دكتـور

عبدالله مبروك النجار

أستاذ القانون المدنى بجامعة الأزهر
عضو مجمع البحوث الإسلامية
والمحامى بالنقض

تعريف الحق ومعيار تصنيف الحقوق

دراسة مقارنة فى الشريعة والقانون

الطبعة الثانية

٢٠٠٠/٢٠٠١م

الناشر

دار النهضة العربية

٣٢ شارع عبد الخالق ثروت بالقاهرة

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الله تعالى:

﴿فَذَلِكُمْ اللَّهُ رَبُّكُمْ الْحَقُّ فَمَاذَا بَعْدَ الْحَقِّ إِلاَّ الضَّلاَلُ فَأَنَّا تُصْرَفُونَ﴾.

صدق الله العظيم

سورة يونس : الآية ٣٢

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة الطبعة الثانية

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبى بعده، سيدنا ونبينا محمد بن عبد الله الرحمة المهداة، والنعمة المسداة، الذى بعثه ربه بالهدى دين الحق، ليهدى الناس جميعاً إلى احترام الحق والعمل به، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وأتباعه ومن سار على منوال شريعته واتبع الحق الذى جاء به إلى يوم الدين.

وبعد ؛؛

فها هى الطبعة الثانية من كتاب **(تعريف الحق ومعيار تصنيف الحقوق - دراسة مقارنة في الشريعة والقانون)** أقدمها لطلاب الدراسات القانونية والفقهية، بعد أن نفذت الطبعة الأولى، وقد جاءت تلك الطبعة مزيدة ومنقحة، حيث تضمنت موضوعات كثيرة لم تكن موجودة في الطبعة الأولى، كما تضمنت آخر التعديلات التشريعية في المواطن التى طرأ عليها تعديل تشريعى، وأعتقد أنها ستكون مفيدة في موضوعها على المستويين النظري والتطبيقى إن شاء الله.

أدعو الله تبارك وتعالى أن يجعل عملى هذا خالصاً لوجهه وأن ينفع به، إنه سميع قريب مجيب الدعاء، وهو سبحانه وتعالى الموفق والمعين ؛ ؛

دكتور عبد الله مبروك النجار

أستاذ القانون المدنى بجامعة الأزهر

والمحامى بالنقض

مدينة نصر بالقاهرة، في: ١٥/٥/١٩٩٧م

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة الطبعة الأولى

الحمد لله الذى هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا أن هدانا الله، والصلاة والسلام على من بعثه ربه بالهدى ودين الحق، ليكون الحق هو أساس دينه وقوام شريعته، صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه ومن سار على منوال شريعته إلى يوم الدين..

وبعد ؛؛

فإن للحق فى حياة الأفراد والمجتمعات أهمية بالغة لا تقل عن أهمية حق الحياة، بل لا نعجب إذا علمنا أن الحياة فى حد ذاتها تمثل حقا من الحقوق التى يشملها معنى الحق، وقد لقيت هذه الأهمية للحق، ما تستحقه من اهتمام الفقهاء والباحثين فى مجالات الفقهين الإسلامى والوضعى، وأسفر ذلك عن نظريات فقهية متكامله تستهدف استجلاء أحكام الحق وبيان طبيعته، والتعريف به، وجاءت تعريفات الفقهاء للحق مؤصلة على تلك النظريات الفقهية المختلفة مما يترتب عليه بروز بعض الانتقادات إلى العديد منها، وفقا لما يؤخذ على النظرية التى انبثق التعريف منها من انتقادات، وقد أردت بهذا البحث أن يكون هناك تعريف للحق يعبر عن حقيقته إلى أبعد مدى، على أن يتلافى الانتقادات الموجهه إلى التعريفات

التى تناولته قدر الامكـان، لأن ذلك يمثـل فـى نظـرى أهميـة بالغـة تستمد أساسها من الأهمية العملية للحق فى حد ذاته كما سبق.

كمـا أن أنـواع الحقـوق متعـددة ومتجـددة ومتباينـة، وهـى مـع التعدد والتباين أوجدت خلافاً كبيراً فـى الفقـه حـول الأسـاس الـذى يجب أن تصنف عليه تلك الحقوق، ويلاحظ أن اتجاه الفقه قـد نحـى منحى الاجتهاد الشخصى لكل فقيه أو باحث، ومن ثم بدت تصنيفات الحقوق فيما كتبه الفقهاء متباينة المسالك ومتشعبة الاتجاهات، حيـث بدت من استقراء غالبية ما ألف فيها، وكأنهـا لا تقـوم علـى ضـابط يضبطها أو رابط يجمعها، وقد وجدت عدداً مـن المحـاولات الجـادة والمخلصة فى الفقه نبهتنى إلى أهمية هذا الأصل للحقوق، وأفادتنى فى الوصول إلى معيار يحقق أكبر قـدر مـن التوافـق بيـن أنواعهـا حتى يسهل دراستها وبيان خصائصها، وليتسنى تصنيف ما يسـتجد من حقوق فى حياة الناس وفقا للأصول التى استقرت عليها.

ولقد كان لـلربط بيـن الفقهييـن الإسـلامى والوضعـى فـى تلـك المسـألة مـدى أبعـد فـى أهميـــة دراســـة الموضـــوع، لأن الدراســـة أصبحت من خلال المقارنة تستهدف استجلاء اتجاه الفقه الإسـلامى بخصوص التعريف بالحق، ومحاولـة اسـتخلاص معيـار لتصنيـف الحقوق بمقتضاه، مع المقارنة بين الفقهين على نحو يجلى المبـادىء التشريعية الهامة والراقية، التى تنطوى عليها شـريعة اللـه الخـالدة، وليستبين للنـاس أنهـا صـالحـة لحكم تصرفـاتهم والمحافظـة علـى

حقوقهم فـى كـل زمـان ومكـان، وإلـى أن يرث اللـه الأرض ومـن عليها.

وفى إطار تلك الأهمية يأتى موضـوع هذا البحـث: **﴿تعريف الحق ومعيار تصنيف الحقوق - دراسة تحليلية مقارنـة فـى الفقه الإسلامى والقانون﴾**.

أدعو الله تعالى أن يجعله خالصا لوجهه وأن ينفع به أنه سميع قريب مجيب الدعاء..

وما توفيقى إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب،،

دكتور عبد الله مبروك النجار

خطة البحث العامة:

نتناول دراسة الموضوع من خلال البابين التاليين:

الباب الأول:

تعريف الحق وتمييزه عما يختلط به فى الفقه الإسلامى والقانون.

الباب الثانى:

تصنيفات الحقوق فى الفقهين الإسلامى والوضعى والمعيار الذى تقوم عليه.

الباب الأول

تعريف الحق وتمييزه عما يختلط به فى الفقه الإسلامى والقانون

والتعريـف بـالحق يقتضـى اجـراء دراسـة تحليليـة للدراسات والنظريات التـى قـال بهـا الفقهاء وهـم بصـدد تعريفه، ثم عقد موازنة بينه وبين الصور التـى تختلـط معـه أو تشتبه به بغية تمييزه - بعـد التعريـف بـه - عمـا سـواه، ونخصص لكل موضوع فصلاً.

الفصل الأول

تعريف الحق

ويتضمن المباحث التالية:

المبحث الأول: تعريف الحق فى فقه القانون.

المبحث الثانى: تعريف الحق فى الفقه الإسلامى.

المبحث الأول

تعريف الحق فى فقه القانون

لفظ الحق فى معناه القانونى كثيراً ما يرد فى لغة التخاطب العادية بين عامة الناس، ويندر أن نجد من يشعر بصعوبة فى ادراك مدلولها، وقصد القائل منها، فلو ان شخصا عاديا تواتر على سمعه أن زيدا من الناس يملك هذا المنزل فإنه لا شك مدرك وبدون أدنى صعوبة، أن لزيد هذا دون غيره أن يستفيد منه بأن يستعمله بنفسه، كما أن له أن يستغله وأن يتصرف فيه، وإذا قيل إن للعامل حقا فى الأجر قبل رب العمل، فإن الشخص البسيط يدرك أن للعامل بمقتضى ثبوت هذا الحق له أن يطالب رب العمل به، وإن لم يدفع له مختارا فله أن يلجأ إلى السلطات المختصة لاجباره على دفع هذا الحق، ومثل هذا يمكن أن يقال فى حق الزوجة فى النفقة على زوجها، وحق الدولة فى جباية الضرائب من مموليها، وهكذا..

ورغم بساطة معنى الكلمة وسهولته على مسامع الشخص العادى، إلا أن فقهاء الشريعة والقانون حين يعرضون لتعريف الحق على نحو يحدد ماهيته لا يتفقون على رأى واحد، حتى إن تعريف الحق ليعد من أكثر مسائل الفقه التى ثار بشأنها الخلاف بين الفقهاء، ولعل أساس هذا الاختلاف عند فقهاء القانون مرده – كما يرى الأستاذ الدكتور منصور مصطفى منصور بحق – إلى مايتمتع

به أى تعريف من صبغة نظرية محضة، ولكثرة الحقوق وتنوعها مع ما لكل نوع منها من خصائص مميزة، الأمر الذى يؤدى إلى صعوبة وضع تعريف واحد يجمع شتات كل هذه الأنواع(١).

وإذا كانت التعريفات التى وردت بالنسبة "للحق" من الكثرة والتعدد بحيث يكون من الصعب حصرها، إلا أن الباحثين فى هذا الصدد قد جرى عرفهم على تأصيل تلك التعريفات على النحو الذى يمكن من خلاله يسر تصور فكرتها، من خلال نظريات أو مذاهب، وينبغى للتعريف بالحق فى فقه القانون استجلاء ذلك.

ومن المعروف فقها أن تعريفات الحق متعددة متباينة فهناك فى المقابل التعريف الموضوعى الذى يعرف الحق بأنه مصلحة يحميها القانون، وهناك التعريف الشخصى الذى يركز على شخص صاحب الحق وهناك التعريفات المختلطة التى تجمع بين التعريفين السابقين،

---

(١) د. منصور مصطفى منصور - المدخل للعلوم القانونية - نظرية الحق-ص٧ وما بعدها، مكتبة عبد الله وهبه ١٩٦٢م وراجع فى نفس المعنى: د. نعمان محمد جمعه: دروس فى المدخل للعلوم القانونية -س٢٨١ وما بعدها - دار النهضة العربية ١٩٧٧م، حيث يقرر: ان كلمة الحق ليست هى الحالة الوحيدة، بل ان هناك العديد من الكلمات التى تثير نفس الصعوبة، وعلى سبيل المثال، فإن كلمة خطأ، معناها فى اللغة الدارجة واضح، ولكن أمرها يدق إذا انتقلنا إلى لغة القانون وخاصة فى مجال المسئولية المدنية، حيث يلتزم من تسبب بخطئه فى الاضرار بالغير ان يعوض هذا الغير، ولا غرابةفى ذلك، فهناك فارق بين الشيىء المادى الذى ندركه بالحس وبين الشيىء المعنوى الذى ندركه بعقولنا وبمخيلتنا، حيث يكون التعريف فى الحالة الأولى سهلا، ولا يحتمل خلافا، لأن الأشياء المادية محددة من حيث كيانها وصفاتها، أما الأشياء المعنوية فانها تعتمد فى تعريفها على مخيلة صاحب التعريف. والخيال فى مجال التعريف ليس منضبطا لأنه لا يتطابق مع سائر الناس.

كما أن هناك تعريف الفقيه البلجيكى الاستاذ دابـان (DABIN) فـى كتابه عن الحق، ويجدر بمن يريد أن يعطى تصوراً صادقاً لماهيـة الحق أن يشير إلى تلك الاتجاهات فى تعريفه، لأن كلا منها يركـز على زاوية من زوايا الحق، ومن ثم فان جوهر الحق يتضح وتبرز معالمه من خلال القاء نظرة على كل من هذه التعريفات.

أولاً: التعريف الشخصى للحق (نظرية الإرادة):

والحق وفقا لهذا الاتجاه عبارة عن قدرة أو سلطة اراديـة يخولها القانون لشخص معين(١)، وقد قال بهذه النظرية عدد من الفقهاء الألمان المشهود لهم بالتفوق فى فقه القانون الخاص، وهم ويند شايد Windscheid، وسافينى Savigny، وجيرك Gierke، وأول ما يلفت النظر فى تعريف الحق بأنه قدرة إرادية أمران:

---

(١) راجع فى عرض هذا الاتجاه: د. شفيق شحاته – محاضرات فى النظرية العامة للحق – ص٨، وما بعدها طبعة ١٩٤٩م، د. شمس الدين الوكيل محاضرات فى النظرية العامة للحق – ص٨ طبعة ١٩٥٤، د. إسماعيل غانم محاضرات فى النظرية العامة للحق –ص١– طبعة ١٩٥٨م، د. حسن كيره أصول القانون –ص٥٥٣ وما بعدها– الطبعة الثانية د. توفيق حسن فرج – المدخل للعلوم القانونية –ص١١– طبعة ١٩٦٠م، د. أحمد سلامة – نظرية الحق – ص ٢٢– مكتبة عبد الله وهبه ١٩٦٠م، د. منصور مصطفى منصور – نظرية الحق – ص٨– مكتبة عبد الله وهبه ١٩٦٢م، د. عبد الحى حجازى – نظرية الحق – ص١١–، د. جميل الشرقاوى – دروس فى أصول القانون –ص٢٠٩ –دار النهضة العربية ١٩٨٤م، د. نعمان جمعه – السابق ص ٢٨٣، د. عبد المنعم البدراوى – المدخل لدراسة القانون ص٤٤٠– دار النهضة العربية ببيروت ١٩٦٦م، د. فتحى عبد الرحيم عبد الله – نظرية الحق – ٨– مكتبة الجلاء بالمنصورة ١٩٧٨م.

أولهما: أن مضمون القدرة الإرادية الوارد فى التعريف قد أثار تساؤلا حول المراد به، وعما إذا كان يعنى أن إرادة صاحب الحق ذات قوة بمعنى أنها تقوم بذاتها، أى أنها وحدها سبب كاف لانتاج الأثر القانونى، أم أن المراد به أن الحق الذى يسنه القانون يعني أنه قدرة ارادية؟، ولعل ما أثار هذا التساؤل أن الاستاذ (سالى) يرى أن الحق علاقة فردية محضة يستمد سببه الأصيل ومصدره الأول من حرية إرادة الفرد، بينما يقرر هو فى موضع آخر ومعه كثير من أنصار هذا الاتجاه، أن الحق مهما كان قدرة ارادية، فهو دائما قدرة فى حدود القانون، لأن القانون هو الذى يمنح هذه القدرة للشخص، ومن ثم كان مضمون تلك القدرة الارادية الواردة فى التعريف مثيرا لهذا التساؤل[1].

ثانيهما: أن هذه القدرة الارادية لايمنحها الشخص لنفسه، وانما يمنحها له القانون من خلال وضع ضوابط معينة تحدد اطار استعمال الحق وحدوده، وذلك كما فى حق الملكية مثلا، فان القانون هو الذى يضع وسائل نشأته وأسباب انتقاله وطرق حمايته فإذا ما أراد الشخص أن ينشىء حق ملكية سلك هذا الطريق الذى رسمه القانون، وكذلك الأمر إذا ما أراد الشخص أن ينقل حقه أو ينزل

---

(١) د. منصور مصطفى منصور – المرجع السابق – هامش (١).

وراجع:

DABIN (J): le droit sudjectif, P.P 56 et , s, Paris 1952.

عنه أو أن يحميه عند الاعتداء عليه، ومن ثم كان ما يفيده هذا التعريف أن القدرة الارادية لا تعنى القدرة الذاتية للشخص بغض النظر عن موقف القانون، إذ أنه لا يعنى أن حصول الحق يترتب على مجرد الارادة، وإنما يعنى أن الإرادة إذا تطابقت مع جوهر القانون يكون الإنسان صاحب حق(١).

وبمقتضى هذا التعريف يكون الحق سلطة أو قدرة يعترف بها القانون لإرادة فرد معين فى أن يجرى عملاً معيناً، فحق الملكية مثلاً هو سلطة إرادية للشخص بمقتضاها يستطيع أن يستعمل الشيىء ويستغله ويتصرف فيه، وحق الدائنين هو قدرة الفرد على أن يقتضى من أخر أمراً أو عملاً أو شيئاً معيناً كمبلغ من المال مثلاً(٢).

مايؤخذ على نظرية الإرادة:

وقد لاقى التعريف الذى قررته نظرية الإرادة نقدا شديدا فى الفقه الحديث، على أساس أنها ربطت بين الحق والإرادة ربطا غير صحيح، كما أنها خلطت بين قيام الحق واستعماله ومن ثم يكون الخلط واقعا فى أمرين:

---

(١) فى هذا المعنى:

Dabin, op. Cit, P. 57.

(٢) د. عبد المنعم البدراوى – المرجع والمكان السابقان.

أولهما: لقد ربطت هذه النظرية بين الحق والإرادة على نحو خاطىء، ولو كان هذا الربط صحيحا لما أمكن وجود الحق دون ارادة، مع أن الواقع يكذب ذلك، إذ أن كثيرا من الحقوق ينشأ بغض النظر عن توافر الارادة، ذلك أن توافر الإرادة يعنى أمرين، أولهما: أن صاحب الإرادة يهدف إلى النتيجة التى تحققت، وثانيهما: أن يعتد القانون بذلك، فلو ان نتيجة معينة قد تحققت دون علم صاحب الحق لما أمكن القول إنه قد اراد تحققها، ولو أنه رغب فى تحققها ولكن لم تكن له قدرة قانونا فى ذلك لما أمكن القول بأنه قد اراد تحققها أيضا، فليس كل قصد أو رغبة يعتبر إرادة فى نظر القانون، بل إنها لا تعتبر فى نظر القانون كذلك حتى يتوافر لدى صاحب الحق الإدراك أو التمييز، فالطفل الذى لم يبلغ السابعة من عمره لا يكون لديه تمييز ومثله المجنون، فإذا رغب هذا الطفل أو هذا المجنون فى شيىء فإن رغبته لا تكون إرادة فى نظر القانون إذ ليست له القدرة القانونية على أن يريد، ومن ثم فإنه إذا ما نشأت حقوق لشخص دون أن يعلم أو إذا كانت للصبى غير المميز أو للمجنون حقوق، فإن تعريف الحق بأنه قدرة ارادية يصبح غير صحيح، إذ أن مثل هذه الحقوق كثيراً ما تنشأ، وذلك كما فى الميراث والوصية وكذلك الأمر بالنسبة للصغير غير المميز والمجنون فإن لكل واحد منهما حقوقاً مالية تنشأ له، وبالنسبة للحقوق غير المالية فإنها ربما تنشأ للشخص بمجرد الولادة

وبصرف النظر عن ارادته، أو ليس للصبى والمجنون حق فى الحياة؟، ولو كان الحق متوقفا على الإرادة لما كان لهما حق الحياة، بل إن هناك حقوقاً تثبت للأشخاص المعنوية، مع انها ليست لها ارادة[1].

ثانيهما: كما أن هذه النظرية قد خلطت بين وجود الحق وبين استعماله، ذلك أن الصورة التى قد تلزم فيها الإرادة هى صورة استعمال الحق، فلو ان شخصا كان يملك منزلا ثم أصيب بجنون، لا شك أن حقه يبقى على المنزل ولا ينتهى بالجنون، بل انه قد تنشأ له حقوق جديدة وهو فى حالة الجنون كما سبق القول، لكنه إذا رغب فى بيع المنزل فلن يتمكن من ذلك لأنه ليست له إرادة معتبرة قانونا، فهنا يجب توافر الإرادة لاستعمال الحق عن طريق التصرف فيه ومن ثم يتضح أن هناك فرقا بين ثبوت الحق وبين استعماله[2]، وحتى بالنسبة لاستعمال الحق فليست الإرادة بلازمة فى كل صور

---

(١) د. أحمد سلامه – السابق – ص ٢٣ وما بعدها، د. عبد المنعم البدراوى – السابق – ص ٤٤١، د.منصور مصطفى منصور – السابق – ص٩ هامش (١) حيث يقرر: أن اكتساب الشخص الحق دون أن يعلم بذلك لا يتعارض فى شيء مع تعريف الحق بأنه قدرة إرادية، فليس هناك ما يحول دون أن يقرر القانون حقا لشخص ما دون أن يعلم أو تكون له قدرة إرادية.

(٢) د. أحمد سلامة – المرجع نفسه – ص٢، وقارن: د. جميل الشرقاوى – السابق – ص٢١١، حيث يرى أن الإرادة وإن كانت غير لازمة لكسب الحق إلا انها لازمة لممارسته ووضعه موضع التنفيذ كما أن هناك صورا لا يلزم لها توافر الإرادة كسكنى الدار وركوب السيارة من صبى لا إرادة له.

الاستعمال فى المثال المتقدم يستطيع المجنون أن يسكن فى منزله رغم أنه ليست له إرادة وتكون سكناه - كإحدى صور استعمال الحق - ممكنة ومتصورة قانونا، ومن ثم تكون تلك النظرية حين ربطت بين الإرادة والحق انما تكون قد خلصت بين وجود الحق وبين استعماله، بل وبين بعض صور استعماله فقط، ومن ثم كان تعريف الحق بأنه قدرة إرادية غير مقبول[1].

ثانياً: التعريف الموضوعى للحق (نظرية المصلحة):

وتعريف الحق وفقاً لهذا الاتجاه تحكمه نظرية المصلحة[2]، وبمقتضاها يعرف الحق بأنه: (مصلحة يحميها القانون)، وقد سميت النظرية التى تحكم هذا الاتجاه بنظرية المصلحة، وبالنظرية

---

(1) Marty (G) et Raynaud (P): Droit Civil T.1, P.241, No. 139. Paris 1956,
Dabin, op. cit, PP. 59 ets.

وانظر فى الفقه المصرى: د. اسماعيل غانم- السابق-ص١٠ ومابعدها، د.حسن كيرة- السابق-ص ٥٥٣ ومابعدها، د. شمس الدين الوكيل - السابق - ص٨ ومابعدها، د. عبد الحى حجازى - السابق- ص١٢، د. عبد المنعم البدراوى- المرجع والمكان السابقان، وقارن د. جميل الشرقاوى- المرجع والمكان السابقان، د. محمد على عمران - المدخل لدراسة القانون- ص٢٠١ ومابعدها -طبعة ١٩٧٢م لطلبة كلية التجارة، د. حمدى عبد الرحمن - فكرة الحق- ص ١٠- دار الفكر العربى، د.توفيق فرج السابق- ص ٤٤٢ ومابعدها.

(٢) د. منصور مصطفى منصور - السابق - ص١١، وانظر هامش (١) نفس المكان حيث يقرران المصلحة ليست موضوع الحق بل هى هدفه أو غايته، أما موضوع الحق فهو القيمة أو بتعبير أدق ماله قيمة.

الموضوعية على أساس أن أنصارها يعرفون الحق بالنظر إلى موضوعه، وذلك فى مقابل تسمية نظرية الإرادة بالنظرية الشخصية حيث يعرف الحق وفقا لمقتضاها بالنظر الى شخص صاحبه.

فالمصلحة هى العنصر الجوهرى فى الحق وهى غايته وقد تزعم هذا الاتجاه الفيلسوف الألمانى (إهرنج) Ihering[1]، ويبدو من خلال النظر فى تعريف الحق وفقا لموضوعه أنه قد تفادى الاحالة الى أى دور للارادة، والمصلحة المتصورة، قد تكون مادية، كما هو الحال فى المصلحة التى يتضمنها حق الملكية حيث تتمثل فى قيمة مالية، كما يمكن أن تكون المصلحة معنوية كالحق فى الشرف والحرية وغيرهما[2].

ووفقا لتعريف (إهرنج) للحق بأنه مصلحة يحميها القانون، نجد أن الحق يتكون فى نظره من عنصرين، أحدهما: العنصر الموضوعى أو المادى، ويتمثل فى الغاية العملية التى يحققها الحق لصاحبه، وهذه الغاية هى مصلحة أو مزية أو مغنم معين، أما

---

(1) Ihering: L'esprit du droit romain, Traduction Francaise Meulenaere, 3e ed, T4, 1888 PP. 317 ets.

(٢) د. حمدى عبد الرحمن – فكرة الحق – ص١٣، د. فتحى عبد الرحيم عبد الله – السابق – ص٩، د.أحمد سلامة – السابق – ص٢٥، د. منصور مصطفى منصور – السابق ص١١، د.عبد المنعم البدراوى – السابق – ص٤٤٢، د. عبد الحى حجازى – السابق – ص١٢، د. محمد شكرى سرور – النظرية العامة للحق – ص١٨، دار الفكر العربى ١٩٨٩.

العنصر الثانى: فهو عنصر شكلى، يتمثل فى حماية القانون من خلال الدعوى القضائية، فكل حق له غاية معينة يحققها لصاحبه، وهذه الغاية إذا نظرنا إليها فى ذاتها وجدناها قيمة مادية أو أدبية وهذه المصلحة المادية أو الأدبية التى يهدف الحق إلى تحقيقها هى فى الواقع جوهره، فإذا أضفنا لذلك حماية القانون من خلال الدعوى يتم وجود الحق[1].

نقد النظرية الموضوعية:

وقد استهدفت النظرية الموضوعية فى تعريف الحق بدورها للنقد ولمٌ يكتب لها الذيوع فى الوسط الفقهى، حيث اعترض عليها من وجهين:

أولهما: ان تعريف الحق بالمصلحة، ليس تعريفا له، وانما هو تعريف لهدفه أو للغاية منه[2]، ولايمكن منطقا أن نعطى الشيىء نفس التعريف الذى نعطيه لهدفه، فمثلا لا أستطيع أن أعرف ملكيتى لمنزل بالفائدة التى تعود على من تملك المنزل[3]، فهذه الفائدة لن تتحقق إلا بعد قيام الملكية، ومن ثم يبقى السؤال قائماً بلا إجابة، وما هى ملكيتى التى يعود منها النفع على؟.

---

(١) راجع فى تحليل تعريف الفقيه اهرنج للحق:

DABIN: Op cit, P. 65.

(٢) د. أحمد سلامة – السابق – ص٢٦ ودابان – السابق ص٦٩. ومابعدها.

(٣) دابان – المرجع والمكان السابقان.

ثانيهما: ان هذه النظرية قد جعلت للحق عنصرين، عنصر جوهرى وهو المصلحة، وعنصر شكلى وهو الحماية القانونية، واعتبار المصلحة فى تعريف الحق، منقوض من ناحية أن هناك مصالح معينة لا ترتفع إلى مرتبة الحق، وإنما تكون حالة واقعية(١).

ومن أمثله ذلك ما لو تعاقد شخص يسكن الدور العلوى مع شخص آخر على أن يقوم هذا الأخير بفرش السلم واضاءته حتى الدور الذى يسكن فيه، فإن سكان الأدوار السفلى يستفيدون من هذا التعاقد، وتكون لهم مصلحة فى استمرار الفرش والانارة لكن هل هذه المصلحة ترقى لأن يكون لهم حق فى ذلك، يؤدى على فرض امتناع الملتزم عن الفرش والانارة أن يطالبوه بإعادتها؟، بالقطع لا، فالمصلحة هنا مشروعة لكنها لا تكون حقا لانها غير مشمولة بحماية القانون(٢).

وإذا كانت هذه النظرية قد قدرت أن الحماية ركن جوهرى فى قيام الحق، حتى ولو كان ركنا شكليا، فانها تكون قد أخطأت أيضا، لأن الحماية لايضفيها القانون إلا على حقوق قد قامت بالفعل وثم نشوؤها، فالحماية أثر لقيام الحق، وليست ركنا يسهم فى قيامه فهى صفة بعدية، ولا يمكن اعتبار امر لاحق على قيام شيىء معين جزءا مكونا لهذا الشيىء، وإلا لوقعنا فى حلقة مفرغة، فهذا الشيىء

---

(١) د. أحمد سلامة – السابق – ص٢٧.

(٢) د. حسن كيرة – السابق– ص٥٥٧.

لن يتكون إلا بتوافر هذا الأمر، وهذا الأمر لن يتوافر إلا بتكون هذا الشيىء[1]. ومن ثم كانت تلك النظرية غير صالحة لاعطاء مفهوم صادق للحق.

ثالثاً: تعريف الحق بأنه قدرة ومصلحة (النظرية المختلطة):

ذهب البعض فى تعريف الحق إلى الجمع بين عنصرى الإرادة والمصلحة، وهم يسمون لذلك اصحاب المذهب المختلط كما سميت النظرية التى تعبر عن جوهر هذا التعريف للحق بالنظرية المختلطة لذلك، ولأنها تجمع بين النظريتين السابقتين، وبمقتضاها فإن الحق ليس إرادة فقط، وليس مصلحة فقط وإنما هو جماع الإرادة والمصلحة[2]، وأصحاب تلك النظرية فى تعريف الحق، اختلفوا فيما بينهم حول أى العنصرين يطغى على الآخر، مع اتفاقهم على ضرورة الجمع بين عنصرى الإرادة والمصلحة، فمنهم من جعل اعتبار الإرادة هو الغالب، فقال: إن الحق قدرة ارادية اعطيت لشخص فى سبيل تحقيق مصلحة، ومنهم من جعل اعتبار المصلحة هو الغالب فقال: إن الحق مصلحة محمية تسهر على تحقيقها والزود عنها قدرة ارادية[3].

---

(١) د. أحمد سلامة - المرجع والمكان السابقان، ودابان - المرجع نفسه - ص٧١.

(2) Dabin: op cit, pp. 72, et s.

(٣) د. احمد سلامه - السابق - ص٢٨، د. عبد المنعم البدراوى - السابق- ص٤٤٤، د.جميل الشرقاوى السابق ص٢١٤ `ومما ذكره الفقه أن من أنصار تغليب المصلحة =

ويرى الفقه أن هذا الاختلاف ليس بذى قيمة، إذ المهم أن هذا الاتجاه يقوم على الجمع بين الإرادة والمصلحة محققا بذلك التوازن والتوفيق بين الاتجاهين الشخصى والموضوعى فى تعريف الحق[1].

الانتقادات الموجهة للنظرية المختلطة:

ويبدو كما هو واضح ان النظرية المختلطة تقوم على انقاض النظريتين المتقدمتين الشخصية والموضوعية، ولكن كما يقول الاستاذ الدكتور أحمد سلامة: من قال بأن الأنقاض وحدها تصلح لتشييد بناء سليم؟، ومن ثم فان تلك النظرية التى حاولت أن تقوم على الانقاض يجب أن ترفض، لأن الحق ليس إرادة وليس مصلحة، وبالأولى ليس خليطا منهما ولهذا لم يبذل الفقه جهدا فى رفضها[2].

=الفقية جيلينك Jellinek، وميشو Michoud، وان من انصار تغليب الإرادة الفقيه سالى Salles، وراجع Dabin: op. cit, p. 72 ود. حسن كيره - أصول القانون رقم ٢٣٨، د. توفيق فرج - السابق- ص٤٤٨.

(١) د. نزية محمد الصادق المهدى - المدخل لدراسة القانون جـ٢- نظرية الحق - ص٢٤- دار النهضة العربية.

(٢) د. أحمد سلامه - المرجع نفسه - ص٢٨، د. نزيه المهدى - المرجع والمكان السابقان، د. عبد المنعم البدراوى - المرجع والمكان السابقان، د. نعمان جمعة - المرجع نفسه ص٢٩٣.

رابعاً: تعريف الاستاذ دابان للحق:

وقد قام الفقية البلجيكى الاستاذ "جان دابـان"(١) فـى مؤلفـه عـن الحـق: Droit Subjectif والمنشـور سـنة ١٩٥٢م، بشـرح النظريات التى قيلت فى تعريف الحق ثم تناولها بالنقد والتحليل فـى محاولة للوصول إلى تعريف محدد وصادق للحق، وقد انتهـى من خلال دراسته إلى تعريف الحـق بأنـه: استئثار بقيمـة معينـة يمنحـه القانون لشخص ويحميه(٢).

وبالنظر فى تعريف "دابـان" للحق نجد أنـه يمكن تحليلـه إلـى عنصرين هما الاستئثار والتسلط، وهذان العنصـران عنده بمثابـة الوجهين لعملة واحدة، ومن ثـم فـإن عبـارة الاستئثار والتسلط فـى نظره تكاد تكون كلمة مركبة يسمى بها الحق(٣).

تعريف دابان للحق بين الصبغة الشخصية والموضوعية:

وقد ذهب دابان فى مؤلفه الرئيسى عن الحق والذى قام بنشـرة سنة ١٩٥٢م، إلى انتقاد المذهب الشخصى البحت للحق بأنه يرتبـط بالمذهب الفردى المطلق، وبمبدأ سـلطان الإرادة، وبالآثـار المطلقـة

---

(١) الاستاذ جان دابان، استاذ بجامعة لوفان البلجيكية، وهو صاحب المؤلف المشـهور الـذى خصص لدراسة الحق ويعد هذا المؤلف من أهم الابحـاث القانونيـة فـى موضـوع الحـق، وكان له أكبر الأثر فى كتابات الشراح فى كل من فرنسا ومصر.

(2) Dabin: op cit, PP. 82, 83.

(٣) دابان - المرجع والمكان السابقان.

للحق، وأن علاج هذا الاطلاق يكون عن طريق اضفاء الصبغة الموضوعية على الحق، والتى من شأنها تحقيق هذا الإطلاق والتقييد من الآثار المطلقة لمبدأ سلطان الإرادة من منطلق أن النزعة الشخصية تعكس الاطلاق، بينما النزعة الموضوعية تبرر التقييد(١).

ولكن الاستاذ (دابان) عاد فى مقال جديد له منشور فى مجلة فلسفة القانون سنة ١٩٦٤م، تحت عنوان: "الحق والنزعة الشخصية"، ليقرر أن نظريته فى ادخال المفهوم الموضوعى فى طبيعة الحق ليس من شأنه تحويله كلية إلى عنصر موضوعى خالص، بل على العكس من ذلك، فانها ترمى إلى تدعيم المذهب الشخصى فى الحق بعد تعديله وتقييده بما يجعله يتفادى الانتقادات الموجهة إليه فى صورته المتطرفة(٢).

ولعل هذا التعديل الذى أدخله الاستاذ (دابان) على نظريته هو ماجعل بعض الفقهاء المعاصرين يرون أن نظريته تقوم على توازن متعادل بين المذهبين الشخصى والموضوعى، وتشتمل على تأثير متبادل لكل من العنصرين الموضوعى والشخصى فى الحق

---

(١) المرجع نفسه - ص١٨ ومابعدها.

(٢) دابان - الحق والنزعة الشخصية القانونية، منشور بمجلة فلسفة القانون سنة ١٩٦٤ ص٢٩، ومشار إليه فى د. نزيه المهدى - المرجع السابق- ص ٢٤ ومابعدها -هامش ٥٥، د. منصور مصطفى منصور - المرجع السابق ص ١٦، ١٧.

تـأثيراً تظهـر فيـه –فـى نفس الوقـت– أهميـة وضــرورة العنصــر الشخصى، ومن ثم تكون نظرية (دابان) فى تعريف الحق تقوم على دعامتين:

الدعامة الأولى: هى الاستئثار والتسلط:

وتتمثل تلك الدعامة فى تصوير دابـان للحـق علـى أسـاس أنـه استئثار وتسلط(١)، ومن ثم، فإن تلـك الدعامـة تتشـطر بدورهـا إلـى عنصرين أولهما: موضوعى، وثانيهما: شخصى.

أما العنصر الأول: فإنه عنصر موضوعى فى الحق يتمثل فـى اختصـاص الشـخص بمـال معيـن وقيمـة معينـة، اختصاصـاً يعكس اهمية المال موضوع الحـق، دون أن يرتبـط بـالإرادة بحيث يكـون من الممكن أن يثبت لفاقدى الارادة، كالصبى غير المميز بمعنى أن عنصر الاستئثار ليس أساسه الإرادة ولا المصلحـة، وإنمـا الشـيىء موضوع الحق، ومن ثم فإن هذا الاستئثار مسـتقل مـن ناحيـة أولـى عن المصلحة، فالحق يوجد إذا وجـد الاسـتئثار، فهـو جوهـر الحـق وشيىء داخلى فيه، أما المصلحة فإنها ليست جوهر الحق، بـل هـى هدفه، ومن ناحية ثانية يتميز الاستئثار عن الإرادة ولا يرتبط بهـا، لأنه قد يثبت لشخص لا تتوافر لديه الإرادة كعديم الأهلية ولا دخـل

---

(١) تعبير الاستئثار مترجم عن الاصطلاح الفرنسى (Appartenance) وهو أحيانـا يـترجم بمعنى اختصاص، وكلمة نسـبة أقـرب إلى التعبـير الدقيـق، راجـع: د. منصـور مصطفـى منصور – المرجع نفسه– ص١٦ هامش(١).

للإرادة فى اكتساب الحق، بدليل أن الاستئثار كعنصر فى الحق، قد يثبت لبعض الأشخاص، دون دخل للإرادة مثل الغائب الذى تثبت له الحقوق رغم غيابه(١).

وأما العنصر الشخصى، وهو التسلط، فإنه يعنى قدرة الشخص أو سلطته للتصرف فى الشيىء محل الاستئثار، طالما أنه يخصه، فالتسلط على الشيىء من لوازم استئثار صاحبه به.

ويلاحظ أن الاستاذ دابان لم يفصل بين عنصرى الاستئثار والتسلط، أو العنصرين الموضوعى والشخصى فى تصوير الحق، بل جعل عنصر التسلط لا ينفصل عن الأول، بل يتبعه ويكمله، ولا يمكن أن يكون لغير صاحب الحق، ولما كان الحق فى نظره استئثاراً وتسلطاً، تكون الإرادة غير لازمة لوجود الحق، ومن ثم فإنه قد يثبت للقاصر، وعديم الأهلية، وانما تكون الإرادة ضرورية لمباشرة الحق باسم القاصر، مثل قيام الولى أو الوصى بابرام التصرفات القانونية باسم القاصر، ولحسابه(٢).

---

(1) Dabin: Le Droit subjectif, PP. 81, 83, 1952.

وراجع: د. نزيه المهدى – المرجع نفسه ص٢٥، دكتور عبد المنعم البدراوى – السابق – ص٤٤٥. د.أحمد سلامة – السابق – ص٢٩ ومابعدها حيث ابرز موضوع الاستئثار وصوره، د. حمد عبد الرحمن – فكرة الحق – ص٢٣، حيث ذكر تحديدا لفكرة الاستاذ دابان فى أربعة عناصر، هى الاختصاص أو الاستئثار والتسلط وثبوت الحق فى مواجهة الغير، والحماية القانونية، د. منصور مصطفى منصور– المرجع والمكان السابقان.

(2) Dabin: Op cit, p. 88.

الدعامة الثانية: تتمثل فى التبادل:

ولما كان الحق بهذا المفهوم النسبى الجديد لم يعد قائما على سلطان الإرادة أو الاستقلال أو الحرية المطلقة على نحو ماهو معروف فى التصور الشخصى البحت، وإنما أصبح قائماً على فكرة التقابل بين الحقوق المختلفة لدى الأشخاص بما يستتبع نشأة التزامات متبادلة بينهما لضمان احترام كل شخص لحقوق الآخرين بما يمثل مجرد التقييد من الطبيعة الشخصية البحته لهذا الحق بما يحقق لها النسبية والتوازن[١] بين صاحب الحق والغير، وبما يضمن احترام الحق وعدم التعدى عليه، وعلى نحو يمكن صاحب الحق من اقتضاء هذا الاحترام استناداً إلى عنصر الحماية القانونية المقررة لحماية هذا الحق[٢].

وبعد هذا التحليل انتهى الاستاذ دابان إلى تعريف الحق بأنه: "ميزة يمنحها القانون لشخص ويضمنها بوسائله وبمقتضاها يتصرف فى قيمة[٣] منسوبة إليه، باعتبارها له أو مستحقة له[٤]".

---

(١) فى هذا المعنى: د. نزيه المهدى-السابق-ص٢٦، د. عبد المنعم البدراوى-المرجع نفسه-ص٤٤٦ ومابعدها.

(٢) د. منصور مصطفى منصور - السابق- ص١٨.

(٣) يلاحظ أن الاستاذ دايان يستعمل أحيانا كلمة قيمة Valeur ويستعمل أيضا لفظ bien، ولايقصد به معناه الفنى فى لغة القانون أى "المال"، وانما يقصد كل ماله قيمة سواء كانت القيمة مالية أم أدبية، راجع: د. منصور مصطفى منصور - المرجع نفسه - ص١٦ هامش(١).

(4) Dabin: op cit, P. 105.

وقد أخذ بتعريف الاستاذ (دابان) للحق، مع شيىء من التغيير كثير من الفقهاء المحدثين في مصر، فذهب البعض إلى تعريف الحق بأنه: استئثار شخص بقيم أو اشياء معينة يخول له التسلط والاقتضاء ويهدف إلى تحقيق مصلحة يحميها القانون، لأنها ذات قيمة اجتماعية[1]، أو هو: ستئثار شخص بقيمة معينة استئثارا يحميه القانون عن طريق التسلط والاقتضاء بغية تحقيق مصلحة لهذا الشخص يراها المجتمع جديرة بالحماية[2]، أو هو: تلك الرابطة التي بمقتضاها يخول القانون شخصاً من الأشخاص - على سبيل الانفراد والاستئثار - التسلط على شيىء أو اقتضاء أداء معين من شخص آخر[3]، أو هو: استئثار بشيىء أو بقيمة استئثاراً يحميه القانون[4].

كما عرفه البعض بأنه: "استئثار يقره القانون"، مع التنبيه إلى أنه يقصد بالاستئثار المعنى الذى أورده دابان، فهو اختصاص بقيمة معينة سواء كان اختصاصاً لايقتضي تدخلا من أحد أو كان

(١) د. شمس الوكيل - السابق- ص١١، حيث أخذ في تحليل التعريف على نحو مافعل الاستاذ دابان.

(٢) د. اسماعيل غانم - السابق- ص١٧.

(٣) د. حسين كيره - المرجع السابق- ص٥٦٧.

(٤) د. توفيق حسن فرج - السابق- ص٣٣.

اختصاصا يقتضى مثل هذا التدخل، مع الاشارة إلى أن الحماية لاتعتبر عنصراً من عناصر الحق[1].

---

(١) د. أحمد سلامة - المرجع نفسه -ص٣٤، ومابعدها، وقد عرفه الأستاذ الدكتور شفيق شحاته بأنه: الصلة التى تربط بين طرفين وتقوم على مصلحة مشروعة، راجع له: محاضرات فى النظرية العامة للحق- ص١ ومابعدها - طبعة ١٩٤٩م، كما عرفه الأستاذ الدكتور نعمان جمعه بأنه: المركز القانونى الذى يتمتع صاحبه بميزة يستأثر بها، ويستطيع أن يفرض احترامها على الغير، المرجع السابق -ص٣١٧، وراجع د. عبد المنعم البدراوى -المرجع السابق- ص٤٥٠، حيث يعرف الحق بأنه: اختصاص شخص بقيمة مالية أو أدبية معينة يمنحها له القانون، ود. عبد الودود يحيى -لمدخل لدراسة القانون- ص٢٤٦-طبعة ١٩٧٦م، حيث يعرف الحق بأنه: سلطة يقررها القانون لشخص معين يستطيع بمقتضاها القيام بأعمال معينة تحقيقا لمصلحة يقرها القانون وقد اقترح الدكتور شمس الدين الوكيل تعريفا للحق جاء فيه أنه: استئثار شخص بقيم أو أشياء معينة يخول له التسلط والاقتضاء، ويهدف إلى تحقيق مصلحة يحميها القانون لأنها ذات قيمة اجتماعية. راجع له: نظرية الحق فى القانون المدنى- ص١١.
كما عرفه الدكتور نزيه المهدى بأنه: مركز قانونى مزدوج يتكون من عنصرين أحدهما: شخصى، ويتمثل فى المزايا والمكنات التى يخولها هذا المركز لصاحبه، وثانيهما: موضوعى: يتمثل فى القيود والحدود التى يرسمها القانون لممارسة هذه المزايا والمكنات، راجع له -نظرية الحق- السابق- ص٣٧، وفى نفس المعنى، د. محمد شكرى سرور - النظرية العامة للحق- ص٣٨ فقرة ١٩ حيث عرف الحق بأنه: مركز قانونى يخول من ينفرد به -فى حدود القانون- أن يستأثر بمصلحة ما، إما بالحصول عليها مباشرة من التسلط على شيىء أو باقتضائها ممن يكون فى مركز المكلف بترتيبها - وقد عرفه الاستاذ الدكتور منصور مصطفى منصور بأنه: نسبة ماله قيمة احتماعية إلى شخص يقررها القانون، المرجع نفسه- ص٢٠، وأن كنت اعتقد ان مجرد النسبة ليست كافية فى تحديد مضمون الحق ويبدو ان استاذنا الجليل قد اعتمد على ترجمة اللفظ الوارد فى تعبير الاستاذ دابان Appartenance مع ان مجرد النسبة دون قدرة مؤزرة من القانون لا تكفى.

تقدير نظرية الأستاذ دابان:

ورغم أن تعريف الاستاذ دابان للحق كان له أثر بالغ فى الفقه إلا أنه لم يسلم هو الآخر من النقد، وكان مما أخذ عليه من ملاحظات يتمثل فيما يلى:

الأولى: تتعلق بعنصر الاستئثار، حيث جعله الاستاذ دابان مجرد عنصر من عدة عناصر قد تصل إلى أربعة، يتكون من مجموعها مضمون الحق، ويجعل اختصاص شخص بقيمة او مال معين دون سائر الناس، هو بعض معنى الحق، مع أنه يعنى كل معنى الحق، بل هو مرادف لمعناه، ذلك أن معنى الحق يتمثل فى استئثار شخص بقيمة أو مال دون سائر الناس(١).

الثانية: لقد عرف دابان الحق بأنه: ميزة **Prerogative** دون أن يرد فى تعريفه السابق، ما يبين معنى الميزة ودون أن يشرح مقصده منها بمناسبة التعريف مما يسمح له بمحاولة تفسيرها، ولما كانت كلمة ميزة، لا تحتمل إلا أحد معنيين هما القدرة والمصلحة، فإن علينا أن نختار لها فى تعريفه أحد هذين المعنيين، وبالرجوع إلى باقى عبارات التعريف، وعلى الخصوص قوله إن هذه الميزة تجعل للشخص أن يتصرف فى المال أو القيمة، يظهر أن الميزة معناها فى تعريفه: السلطة أو القدرة، ومن ثم يبدو أنه يأخذ بتعريف

---

(١) د. جميل الشرقاوى – المرجع السابق – ص٢١٨.

للحق يجمع بين القدرة والمصلحة، ومن ثم فإنه يكون قد وقع أسيراً للمذهب المختلط والمنتقد[1].

الثالثة: أن التعريف ينطوى على فصل بين واجب احترام الناس للحق والتزامهم به، وبين الوسيلة التى يقع بها اقتضاء هذا الواجب إذا وقع إخلال به، أى يفصل بين القدرة على الاقتضاء وبين الحماية القانونية التى تجعل لصاحب الحق استخدام وسائلها من الدعاوى والدفوع وغيرها، والتى يقع بها هذا الاقتضاء وهو فصل غير منطقى وعديم الفائدة[2].

وقد انتهى الاستاذ الدكتور جميل الشرقاوى إلى اقتراح تعريف للحق حاصله: أنه قدرة لشخص من الأشخاص على أن يقوم بعمل معين، يمنحها القانون ويحميها تحقيقا لمصلحة يقرها[3].

التعريف الراجح فى نظرنا:

والتعريف الراجح لدى هو ما انتهى إلى اقتراحة الاستاذ الدكتور جميل الشرقاوى، لولا أن تركيب عباراته يشوبها بعض

---

(١) فى هذا المعنى: د. جميل الشرقاوى - المرجع السابق - ص٢١٩.

(٢) المرجع نفسه -ص٢١٨، وانظر هامش (١) حيث يقول: ولا يفوتنا بسبب اعتبار دابان الحماية عنصرا فى الحق أن نذكر أنه أخذ من قبل على الفقيه اهرنج، وهو بصدد نقد تعريفه للحق، أنه قد اعتبر الحماية ركنا فى الحق، ثم عاد فى تحليله للحق واعتبرها عنصرا، فكأنه قد أوقع نفسه فيما أخذه على اهرنج.

(٣) المرجع نفسه - ص٢٢٠.

الاستطراد وعدم الترتيب، ومع التزامنا بالعناصر التـى يقـوم عليهـا هذا التعريف، فاننا يمكن أن نصوغه على النحو التالى:

"الحـق قـدرة يمنحهـا القـانون لشـخص معيـن تحقيقـا لمصلحـة مشروعة له فى حدود القانون وحمايته".

المبحث الثانى
تعريف الحق فى الفقه الإسلامى

جرت عادة الفقهاء عندما يريدون تعريف أمر ما أن يشيروا إلى تعريفه فى اللغة أولا، على أساس ان اللغة هى الوسيلة لفهم الاحكام الشرعية، ثم يعقبون بعد ذلك بالتعريف الاصطلاحى للأمر المراد تعريفه، وذلك لوجود قدر مشترك من حقيقة الامر المراد تعريفه بين المعنيين: اللغوى والاصطلاحى، وقد جروا على تلك العادة فى تعريفهم للحق، ولا مانع لدينا من اتباعها.

أولاً: تعريف الحق فى اللغة:

والحق لغة: مصدر حق الشيىء يحق، إذا ثبت ووجب، وهو خلاف الباطل، ومنه حق الله الأمر حقا، أثبته وأوجبه، وهو من أسماء الله تعالى أو من صفاته، والقرآن، وضد الباطل، والأمر المقضى، والعدل، والإسلام، والمال والملك، والموجود الثابت، والصدق، والموت، وأحد الحقوق(1)، والحقيقة ضد المجاز، ومايحق عليك أن تحميه(2).

---

(1) مختار الصحاح - جـ٣،ص ٢٢٨.

(2) المرجع نفسه - ص٢٢٩، وراجع: أساس البلاغة للزمخشرى -جـ١، ص١٨٧ ومابعدها، والمصباح المنير جـ١، ص٦٧.

ثانيا: تعريف الحق فى اصطلاح الفقهاء:

ويبدو من خلال النظر فيما قرره الفقهاء بالنسبة لتعريف الحق فى الاصطلاح، أن تلك التعريفات يمكن ردها إلى أصول ثلاثة:

أولها: تعريف الحق باعتبار مصدره:

من المعروف أن مصدر الحقوق جميعا فى التشريع الإسلامى هى مصادره، أى أن مصادر التشريع الإسلامى، تعد هى مصدر الحقوق وأساسها، ذلك أن الحق يتضمن فى ذاته مصلحة يحرص صاحبه على تحصيلها، ونظر الناس فى تقدير المصالح مختلف، حيث إن بعضهم، قد يرى فى أمر ما مصلحة مع أنه ينطوى على مضرة محققة، والعكس صحيح فقد يرى البعض الآخر فى أمر ما مضرة، مع أنه ينطوى على مصلحة مؤكدة، ومن ثم كان الاعتبار فى تقدير مصلحة أمر، أو مضرته لنظر الشارع-سبحانه وتعالى- وقد أرشدنا إلى هذا المعنى فى قوله الكريم: ﴿وَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ وَعَسَى أَنْ تُحِبُّوا شَيْئًا وَهُوَ شَرٌّ لَكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لا تَعْلَمُونَ﴾(١).

ونظراً لأن مصدر الحق هو الأساس فقد قدر عدد من الفقهاء هذا المعنى، وأسسوا تعريفهم للحق عليه من هذا المنطلق.

---

(١) سور البقرة - آية ٢١٦.

وفى ظل هذا المعنى يعرف الإمام الشاطبى الحق من خلال اطلاق حق الله على التحريم والتحليل، على أساس أنه تشريع له سبحانه يجب الإيمان به، وطاعته من خلاله وعدم المساس به، بإسقاط أو تغيير، ومن مقتضى هذا جواز إطلاق الحق على حكم الله تعالى، ليؤمن الناس به والإيمان فى مقدورهم، وعلى ضوء هذا المعنى يفهم من عبارة الإمام الشاطبى، أن الحق هو التزام نص الشارع(١).

وفى هذا الصدد انتقد الإمام القرافى ما ورد فى تعريف الحق بانه أمره أو نهيه، أى نفس الخطاب أو الأمر مما يفيد أن الحق هو الحكم، لقوله الله تعالى: ﴿وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالإِنسَ إِلاَّ لِيَعْبُدُونِ﴾(٢)، وقد روى أنه -صلى الله عليه وسلم - قال: حق الله تعالى على العباد: أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئا(٣)، وهذا يقتضى أن الحق هو فعل العبد لا غير وليس الحكم(٤).

---

(١) الموافقات للشاطبى -جـ٢- ص٣١٨ ومابعدها، المكتبة التجارية الكبرى، تحقيق الشيخ عبد الله دراز، وراجع: د. محمد سلام مدكور - تاريخ التشريع الإسلامى ومصادره ونظرته للاموال والعقود- ص٢٤٤- مطبعة الفجالة الجديدة سنة ١٩٥٨م، حيث يعرف الحق بأنه: هو الحكم الذى قرره الشارع، وهو بهذا المعنى أعم من المال لأنه يشمل الأعيان ومنافعها والديون والحقوق المطلقه، فهو بمعنى الملك وشامل لكل أنواعه.

(٢) سورة الذاريات - آية ٥٦.

(٣) صحيح مسلم بشرح النووى - جـ١، ص٢٣١ ومابعدها، المطبعة المصرية ومكتبتها.

(٤) الفروق للقرافى - جـ١، ص١٤٠ ومابعدها.

نقد هذا الاتجاه:

وقد ورد على تعريف الحق بأنه نفس حكم الله بتقرير عبادته بعد الإيمان به أمور:

(١)أن مقتضى كون عبادة الله حقا له على عباده، أن يتحقق ذلك بالفعل لا بالمصدر، وقد قيل فى تبرير هذا أن الحديث فيه تأول وإنه من باب اطلاق الأمر على متعلقه[١].

(٢)ذكر ابن الشاط: كيف يصح القول بأن حق الله -تعالى- هو أمره ونهيه، والحق معناه اللازم له على عباده، واللازم على العباد لا بد أن يكون مكتسباً لهم، وكيف يصح أن يتعلق الكسب بأمره، وهو كلامه الذى يمثل صفته القديمة[٢].

(٣)ومن المؤكد أن قصد تعريف الحق بمصدره لا يعطى تصورا صادقا للماهية، ومن ثم يجب البحث عن أساس آخر لتعريف الحق من خلاله، دون إهمال مصدر الحق الذى بنى هذا الاتجاه عليه.

---

(١) المرجع والمكان السابقان، وراجع: د. أحمد فهمى أبو سنه - نظرية الحق - ص١٧٦- كتاب الفقه الإسلامى أساس التشريع -طبع المجلس الأعلى للشئون الإسلامية.

(٢) ابن الشاط -حاشية على الفروق للقرافى- المرجع والمكان السابقان، وتهذيب الفروق - للشيخ محمد على بن حسين -بهامش الفروق أيضاً- جـ١، ص١٥٧.

ثانيها: تعريف الحق باعتبار محله:

ومن المعروف أن محل الحق يمثل المصلحة التى يرمى صاحب الحق إلى تحصيلها من خلاله، والتى اجتذبت اهتمام المعاصرين من الفقهاء فعرفوا الحق بتعريفات عكست هذا الاهتمام.

وفى هذا الاطار يجيىء تعريف الشيخ على الخفيف للحق بأنه: "مصلحة ثابتة للفرد أو للمجتمع، أولهما معا يقررها المشرع الحكيم"[١]، وعرفه الشيخ عيسوى أحمد عيسوى بقوله: "الحق مصلحة ثابتة للشخص على سبيل الاستئثار والاختصاص يقررها المشرع الحكيم[٢]".

نقد هذا الاتجاه:

وقد انتقد تعريف الحق من ثلاثة وجوه[٣]:

الأول: أن هذا التعريف يقوم على أساس الغاية من الحق إذ هو فى ذاته ليس مصلحة وانما يمثل ذريعة إلى مصلحة ووسيلة

---

(١) الشيخ على الخفيف – المنافع –بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد المصرية– السنة ٢٠، ١٩٥٠ العددان الثالث والرابع ص٩٨.

(٢) د. محمد يوسف موسى – الفقه الإسلامى، مدخل لدراسته ونظام المعاملات فيه– ص٢١١، دار الكتاب العربى سنة ١٩٥٨م – الطبعة الثالثة.

(٣) المدخل للفقه الإسلامى – للشيخ عيسوى أحمد عيسوى– ص٢٠٤ ومابعدها– دار الاتحاد العربى بمصر سنة ١٩٥٧م، وراجع المدخل لدراسة الفقه –للدكتور محمد الحسينى حنفى –ص٣٠٦، الطبعة الثالثة ١٩٧٤م– دار الاتحاد العربى للطباعة.

إليها، وأن المصلحة فى حقيقتها لا تخرج عن كونها متعلق الحق أو محله، وليس محل الحق هو الحق نفسه ومن ثم كان هذا الاتجاه معيبا(١).

الثاني: أن تعريف الحق بالمصلحة فيه دور، لأنه يأخذ فى التعريف الشيىء المراد تعريفه أو بعض مشتقاته وفى هذا دور وتسلسل يبطل التعريف(٢).

الثالث: أن تعريف الحق بالمصلحة يتنافى مع طبيعته فى الفقه الإسلامى، حيث يمتد معناه ليشمل حق الله وحق العبد، وإذا جاز لنا أن نعتبر أن الحق فى جانب العبد يمثل مصلحة، فإن اعتبار المصلحة فى حق الله أمر غير جائز، لأن الله غنى عن طاعة العبد وعبادته، حيث لا تنفعه طاعة الطائعين ولا تضره معصية العاصين، وهذا من المعلوم فى الدين بالضرورة.

ثالثها: تعريف الحق باعتبار صاحبه:

ويقوم الاتجاه الثالث فى تعريف الحق على أساس من يثبت له هذا الحق، ومن هذا الاتجاه تعريف الأستاذين احمد أبو الفتح، والشيخ أحمد فهمى أبو سنة، أما الأول فقد عرف الحق بما يبرز فيه من يستحقه أو صاحبه فقال: "إنه صفة شرعية بها يقتدر الإنسان على التصرف والانتفاع بالاعيان المالية تصرفاً

(١) د. مصطفى الزرقا – المدخل الفقهى العام –جـ٣ – ص١٣.

(٢) المرجع والمكان السابقان.

مشروعاً[1]، وهذا التعريف كما يبدو من عبارته قاصر على الحقوق المالية فقط ومن ثم يكون معناه قاصرا، أما الثانى فقد عرفه بقوله: "هو ماثبت فى الشرع للإنسان أو لله تعالى على الغير"[2].

وقد عرفه ابن عابدين فى حاشيته بقوله: "الحق هو مايستحقه الرجل"[3]، وهو أيضا لايخلو من قصور لا يعطى تصوراً تاماً لحقيقته.

تقييم هذا الاتجاه:

وهذا الاتجاه فى نظرنا يعتبر أقرب تعبيراً عن ماهية الحق أو مضمونه، وإذا طرحنا جانباً ما أخذ على تعريف الاستاذ أحمد أبو الفتح من أنه قصر تعريف الحق على الحقوق المالية دون غيرها، وإن كان التعريف المذكور قد سبق أصلاً تحت عنوان: الحقوق المتعلقة بالمال[4]، ومايمكن أن يؤخذ على ماذكره ابن عابدين لتعريفه من غموض لا يعطى تصورا لحقيقته، يبقى تعريف الشيخ أحمد فهمى أبو سنة بعيدا عن النقد، لولا أن ماذكره بقوله: "هو ماثبت فى الشرع"، ينطوى على تعميم ينال من دقة التعبير فيه.

(١) أحمد أبو الفتح – المعاملات فى الشريعة الإسلامية- جـ١، ص٣٠ – الطبعة الثانية- ١٩٢٣م–مطبعة النهضة.

(٢) الشيخ أحمد فهمى أبو سنة –بحث بعنوان نظرية الحق منشور ضمن كتاب الفقه الإسلامى أساس التشريع – للمجلس الأعلى للشئون الإسلامية – ص١٧٦,

(٣) حاشية ابن عابدين على الدر المختار –جـ٥، ص١٨٧.

(٤) الأستاذ أحمد أبو الفتح – المرجع والمكان السابقان.

التعريف المختار لدينا:

ومع ذلك فإن تعريف الشيخ أحمد فهمى أبو سنه يمثل التعريف الراجح فى نظرنا بعد تعديل العبارة الى وردت فى تعريفه وكانت سبباً لما أخذ عليه من ملاحظات وابدالها بلفظ: "اختصاص" ليصير تعريف الحق بأنه: "اختصاص يثبت شرعا لله أو للانسان على الغير"(١)، حيث يتلاشى هذا التعريف ما أخذ على الاتجاهات السابقة من مآخذ، ويعبر عن طبيعة الحق ومصدره والمستفيدين منه إلى حد كبير.

(١) فى هذا المعنى: د. مصطفى الزرقا – السابق –ص١٣، والدكتور فتحى الدرينى – حيث عرف الحق بأنه اختصاص ثابت فى الشرع يقتضى سلطة أو تكليفا لله على عباده، أو لشخص على غيره، راجع له: الحق ومدى سلطة الدولة فى تقييده – ص١٩٣– رسالة دكتوراه – طبع جامعة دمشق– سنة ١٩٦٧م.

الفصل الثانى
تمييز الحق عما يختلط به
في
الفقهين الإسلامى والوضعى

ويتضمن المباحث التالية:

المبحث الأول:

تمييز الحق عما يختلط به فى فقه القانون.

المبحث الثانى:

تمييز الحق عما يختلط به فى الفقه الإسلامى.

المبحث الأول
تمييز الحق عما يختلط به فى القانون

وإذا كنا قد اخترنا تعريف الحق بأنه: قدرة يمنحها القانون لشخص معين تحقيقا لمصلحة مشروعة، فإنه بهذا المعنى قد يختلط بعدد من المسائل التى قد تشتبه معه أو تختلط به، وذلك مثل المصلحة، والسلطة، والمكنة والحالة الشخصية، والأمل والرخصة، ونشير إلى مايميز الحق عن هذه المصطلحات:

أولاً: الحق والمصلحة:

المصلحة هى الغرض العملى من الحق، وأنها ليست الحق فى ذاته، حقيقة فإن كل حق ينطوى على مصلحة، ولكن ليست كل مصلحة توجد ضمن حق، فهناك مصالح يحميها القانون، دون أن يعطى صاحب المصلحة الوسيلة إلى تحيق هذه الحماية حيث لا تقوم بها الدولة، وذلك مثل حماية الدولة للنظام العام، فإن من شأن حمايته، حماية مصالح خاصة للأفراد، كما لو فرضت الدولة ضريبة على نوع معين من الواردات بقصد زيادة ايرادتها فيترتب على ذلك حماية المنتج المحلى(١).

---

(١) د. عبد الحى حجازى - السابق- ص١٩، د. نعمان جمعه - المصدر السابق- ص٣١٣.

ثانياً: الحق والسلطة:

والسلطة عنصر أصيل فى الحق، ذلك أن الحق لا بد أن ينطوى على سلطة، ولا يمكن أن يوجد حق بدون سلطة، ولكن قد توجد سلطة لشخص لا يكون له حق، كسلطة الوصى أو النائب(١)، والسلطة لا بد لمباشرتها من إرادة لدى من يباشرها، أما الحق فلا يشترط لاكتسابه وجود الإرادة عند صاحبه، فعديم الأهلية يصلح لاكتساب الحقوق، ولكنه لا يستطيع أن يباشر السلطات التى تنشأ من هذه الحقوق وانما يباشرها عنه وليه أو وصيه.

ثالثاً: الحق والمكنة:

المكنة هى الميزة التى ينطوى عليها الحق وليست هى الحق فى ذاته، ففى حق الملكية يكون للمالك مكنة الانتفاع مباشرة بالشيىء المملوك له، وفى الحق الشخصى يكون للدائن مكنة مطالبة المدين بالدين.

ويتفرع على ذلك أنه إذا صح أن أقول أن لى حق ملكية على كتابى، فلا يصح أن أقول: أن لى الحق فى أن أعير هذا الكتاب، أو أن أرهنه أو أن أبيعه أو أن أمزقه، فتلك مجرد مكنات تعتبر وسائل لاستعمال الحق، وليست هى حق الملكية.

ثم إن الحق ذو طابع مستقل فهو ينشأ من العلاقة القانونية ثم يستقل بعد ذلك عنها، ويكون له كيان قائم مستقل بذاته عن العلاقة

---

(١) د. نعمان جمعه – السابق – ص٣١٦.

التى استمد منها كيانه، فعقد البيع ينشىء للمشترى حقا عينيا هو حق الملكية، وبمجرد ما ينشأ هذا الحق، يكون له وجوده المستقل عن عقد البيع[1].

أما المكنة فلا تنشأ من العلاقة القانونية وانما تنشأ من الحق وتبقى ما بقى الحق وتنقضى بانقضائه، فهى تابعه له وليس لها وجود مستقل عنه، فلا تسقط وحدها بالتقادم، بل تسقط تبعا لسقوط الحق، ويكون استعمالها لصاحب الحق وحده ما لم تنفصل عن الحق بفعل صاحبه كما لو نزل المالك عن مكنة الانتفاع بملكه لغيره على سبيل الايجار أو عارية الاستعمال[2].

رابعاً: الفرق بين الحالة الشخصية والحق:

الحالة الشخصية هى صفة قانونية دائمة بحسب الأصل تتوافر فى الشخصن وينشا له منها حقوق، بل وواجبات فى بعض الأحيان، فهى ليست حقا وإنما هى مصدر لحق، مثل أن يكون الشخص زوجا، فهذه حالة شخصية يتفرع عليها أن يكون له حق الطاعة على زوجته، أو يكون الشخص أبا فهذه حالة شخصية يترتب عليها وجوب الانفاق على ولده، أو يكون الشخص وارثا، فيترتب على تلك الحالة الشخصية حق الارث فهذه كلها صفات قانونية، تمثل حالات شخصية وليست حقوقا.

---

(١) المرجع السابق – ص٢٠.

(٢) المرجع والمكان السابقان.

خامساً: الحق والأمل:

أن الأمل عبارة عن حق ناقص، فهو حق فى دور التكوين أو هو جرثومة حق ينقصه أحد عناصر وجوده، ومن أمثله الأمل:

(١) أن يعلق الطرفان تصرفا من التصرفات على تحقق واقعة مستقبلة غير محققة الوقوع، كان يوصى شخص بكتبه لزيد إذا حصل هذا الأخير على (الليسانس) قبل أن يبلغ سن الرشد، فالموصى له تحت شرط، يعتبر صاحب أمل، لا ذو حق.

(٢) كذلك واضع اليد على عقار بنية التملك، ليس له على هذا العقار قبل اكتمال مدة التقادم، الا مجرد الأمل، وتكون حماية القانون لهذه الآمال بأن يسمح لأصحابها، أن يتخذوا اجراءات تحفظية ففى حالة الوصية المعلقة على شرط يجوز للموصى له أن يطلب إلى الوارث أن يقدم اليه ضمانا يكفل له الحصول على الشيىء الموصى به، عند تحقق الشرط، وعندئذ فلا يخلو الأمر إما أن يمتنع تحقق العنصر الناقص فيزول الأمل، وإما أن يتحقق فيكتمل الحق[١].

سادساً: الحق والرخصة:

الرخصة هى الخيار الممنوح لشخص معين، والذى بمقتضاه يسمح له القانون بأن يعدل من مركزه القانونى وفقا لمصلحته، وفى

---

(١) د. عبد الحى حجازى – المرجع نفسه –ص٢٢.

حدود هذه المصلحة، فهى نوع من حق الاختيار مستمد من القانون بأن يغير مركزه القانونى.

ويتضح من هذا التعريف؛ أن الرخصة لا تطابق كل حالة يكون فيها خيار بين أمرين، فلابد وأن يكون الخيار مصدره القانون، وأن تكون ممارسته بقصد إنشاء أو تعديل مركز قانونى، ومثال ذلك الرخصة الممنوحة للموصى له بأن يقبل الوصية أو يرفضها، والرخصة الممنوحة للشريك فى المال الشائع فى أن يطلب القسمة أو لا يطلبها.

فالرخصة تقترب من الحق فى أن كلا منهما يستمدان وجودهما من القانون، وفى كون وجودهما وممارستهما يخضعان لعقود وشروط وضعها القانون، كما تختلف الرخصة عن الحق من حيث إن مجالها يكون فى مرحلة انشاء المراكز القانونية، وليس فى مرحلة آثار هذه المراكز.

ويلاحظ أن الرخصة تختلف عن الحرية فى أن الأخيرة وإن كانت تعطى لصاحبها اختيارا بين البدائل، إلا أن البدائل فى الرخصة محددة، وفى الحرية مجال الاختيار مفتوح بغير حدود ولا قيود وبغير إمكانية التوقع مقدما(١).

---

(١) د. نعمان جمعه – المرجع نفسه –ص٣١٣ ومابعدها، د. عبد الرزاق السنهورى – مصادر الحق فى الفقه الإسلامى – ص٩، حيث يعرف الرخصة بأنها: مكنة واقعية لاستعمال حرية من الحريات العامة أو هى اباحة يسمح بها القانون فى شأن حرية من الحريات العامة.

المبحث الثانى

تمييز الحق عما يختلط به فى الفقه الإسلامى

والحق فى الفقه الإسلامى يعرف بأنه: اختصاص يثبت شرعا لله أو للانسان على الغير، وهذا التعريف بدوره يصور حقيقة يمكن أن تشتبه بغيرها، وعلى الأخص الاباحة والرخصة، ومن ثم ينبغى التمييز بين الحق وهذين المصطلحين:

أولاً: الحق والرخصة:

وإذا كانت الرخصة فى فقه القانون تمثل حق الإنسان فى استعمال بدائل يمنحها له القانون، وهى تمثل مرحلة تسبق الحق، فمثلاً حرية التملك تعتبر رخصة، فالانسان مرخص له أن يملك، أو أن لا يملك حسب ارادته، أما الملكية فحق.

وهذه الرخصة موجودة فى الفقه الإسلامى، ومن أمثلتها المبلغ المقبوض فى الدين المشترك، وهو الدين الذى يملكه أكثر من دائن واحد، فإذا قبض أحد الدائنين شيئاً منه، كان للدائن الشريك حقا فى الشيىء المقبوض يمثل رخصة بمقتضاها يتملك نصيبه فى الشيىء المقبوض إذا هو أعلن عن ارادته ذلك[1].

وقد عرف القرافى الرخصه؛ بما يدل على أنها تجعل الانسان مالكا لأن يملك، حيث يعرف صاحبها بأنه: هو من ملك أن يملك،

---

(١) د. عبد الرزاق السنهورى – السابق –ص١٠.

وفى هذا يقول: من ملك أن يملك هل يعد مالكاً أم لا؟ على قولين: وليس الأمر كذلك، بل هذه القاعدة باطلة، وبيان بطلانها ان الانسان يملك أن يملك اربعين شاة، فهل يتخيل أحد أنه يعد مالكا الآن قبل شرائها، حتى تجب الزكاة عليه على أحد القولين، والانسان مالك أن يملك خادما أو دابة، فهل يقول أحد إنه يعد الآن مالكا لهما فيجب عليه كلفتهما ومؤونتهما على قول من الأقوال الشاذة أو الجادة، بل هذا لا يتخيله من عنده أدنى مسكة من العقل والفقه، والرخصة تختلف عن من جرى له سبب يقتضى المطالبة بالتمليك هل يعطى حكم من ملك؟، وذلك كالغنيمة إذا حيزت، فإن سبب المطالبة بالقسمة والتمليك فيها ينعقد للمجاهدين، فهل يعدون مالكين لذلك أم لا؟، قولان، وكذلك الشفيع فى الشفعة إذا باع شريكه تحقق له سبب يقتضى المطالبة بأن يتملك الشخص المبيع الشفعه، ولم أر خلافا فى أنه غير مالك[1]، ويبدو من عبارة القرافى أن الرخصة عبارة عن حق الإنسان فى أن يملك فهى مرحلة تسبق سبب وجوب الحق، وبالتالى نشوئه.

ثانياً: الحق والإباحة:

والإباحة مأخوذة من أبحتك الشيىء بمعنى أحللته لك، وأطلقتك فيه، وهى تتمثل فى التخيير بين فعل الشيىء وتركه، ويعرف

---

(١) الفروق للقرافى - جـ٣، ص٢٠ ومابعدها.

المباح بأنه الأمر الذى خير فيه الشارع بين الفعل والترك، يقول الغزالى فى المستصفى: إن الجواز وهو المرادف للاباحة، هو التخيير بين الفعل والترك بتسوية الشارع[١].

وقد اختار الدكتور محمد سلام مدكور تعريف المباح بأنه: هو المخير فيه بين الفعل والترك من غير مدح ولا ذم لا على الفعل ولا على الترك[٢].

والاباحة ليست من قبيل التعاقد، فهى لا تحتاج إلى الإيجاب والقبول، وانما توجد بمجرد وجود الاذن القولى أو العملى، ولا يشترط أن يكون المأذون له معلوما معينا للاذن وقت الاذن، لا بشخصه ولا باسمه، فمن يضع الماء فى الاباريق ويتركها على قارعه الطريق، فانه يبيح بذلك لكل من يمر أن يشرب منها دون تعيين للمأذون لهم لا بالاسم ولا بالوصف، والاباحة جائزة فى المجهول كما يقول ابن حزم الظاهرى، وذلك كطعام يدعى إليه قوم يباح لهم أكله، ولا يدرى كم يأكل كل منهم[٣].

موازنة بين الفقهيين الإسلامى والوضعى:

ويلاحظ أن الاباحة على هذا النحو تتفق مع الرخصة التى يقول بها فقهاء القانون الوضعى، مع الخلاف بين الفقهين فى أن

---

(١) الغزالى - المستصفى - حـ١، ص٧٤ - المطبعة الاميرية.

(٢) د. محمد سلام مدكور - نظرية الاباحة عند الأصوليين -ص٣٥، ٤٢ ومابعدها، الطبعة الثانية ١٩٦٥- دار النهضة العربية.

(٣) ابن حزم الظاهرى - المحلى -حـ٩، ص١٦٣.

الاباحة حكم شرعى مصدره الكتاب والسنة، كما أن الرخصة فى الفقه الإسلامى تتمثل فى حق الإنسان أن يتملك، ومن ثم فانها تختلف عن الإباحة فى أنها تسبق الحكم، أما الإباحة فإنها تمثل حكما قائما بذاته، وإن كان هذا الحكم يعطى لصاحبه حق الاختيار بين أمرين بنص الشارع.

الباب الثانى

تصنيفات الحقوق فى الفقهين الإسلامى والوضعى
والمعيار الذى تقوم عليه

ويتضمن فصلين:

الفصل الأول:

تصنيف الحقوق والمعيار الذى تقوم عليه
فى فقه القانون.

الفصل الثانى:

تصنيفات الحقوق فى الفقه الإسلامى.

الفصل الأول

تصنيف الحقوق والمعيار الذى تقوم عليه فى فقه القانون

كان تصنيف الحقوق المختلفه -ولا يزال -محل جدل كبير فى الفقه واختلاف بين وجهات نظر الفقهاء فيه، وهذا الاختلاف منشؤه اختلاف الاساس الذى أقام كل فقيه عليه تصنيفه، والذى يستند بصفة خاصة على وصف كل حق على حده، دون اعتبار للوحدة الموضوعية بينها، ولهذا فإنه كثيراً مايقع الخلط عند كثير من الفقهاء وهم بصدد تصنيف الحقوق المختلفة، بين أنواع الحقوق وأوصافها، ولما كان تصنيف الحقوق إلى حقوق مالية وغير مالية شبه متفق عليه فى الفقه، يكون ماذكر فوق ذلك فى كتب الشراح مجرد أوصاف لهذين النوعين، دون أن يرقى لأن يكون أنواعاً قائمة بذاتها، ومن ثم فإن هذا التصنيف يعتبر حرياً باعتباره والسير على منواله[1].

---

(١) د. نعمان محمد جمعه - المرجع السابق- ص ٣١٩، حيث يقرران التصنيف الاساسى للحقوق: هو حقوق مالية وحقوق غير مالية، وذلك لما له من أهمية قانونية، ومن ثم اختاره اساسا للدراسة، وفى نفس المعنى: د. عبد الحى حجازى -السابق- ص٢٣، د.احمد سلامة - السابق- ص٤٥ ومابعدها وقارن: د. منصور مصفي منصور - السابق- ص٢٧، دكتور شمس الوكيل - المرجع السابق-ص١٣٩، حيث يصنف الحقول إلى أربعة أصناف: حقوق الشخصية، والحقوق العينية والحقوق الذهنية وحقوق الدائنين والالتزامات، د.حمدى عبد الرحمن - السابق - ص٤٢، حيث يصنف الحقوق-

وأساس اختلاف وجهات النظر في شأن تقسيم الحقوق، هو اختلاف الزاوية التي استمدت منها كل وجهة المعيار التي تبنى عليه تقسيمها، ومن ثم فقد اختلفت تصنيفات الحقوق تبعا لذلك[1].

=إلى ثلاثة أقسام: الحقوق الشخصية، والحقوق المالية وحق المؤلف، د. عبد المنعم البدراوى - السابق-ص٤٥٢، حيث يصنف الحقوق إلى ثلاثة أصناف: الحقوق غير المالية، والحقوق المالية، والحقوق الذهنية، وفي هذا المعني: دكتور حسن كيره - المرجع السابق- ص٥٧٦، د. جميل الشرقاوى - السابق - ص٢٢٩ ومابعدها.

(١) راجع فى هذا المعنى:

Dabin: op cit, P. 165, et s, Marty et Raynaud; op. cit, P. 246, et s.

والدكتور أحمد سلامة - المرجع نفسه-ص٤٥، د. حسن كيره - المرجع نفسه - ص٥٧١ ومابعدها، وقد ذهب رأى إلى أن الحقوق تنقسم إلى حقوق مطلقه، وحقوق نسبية والأولى هى التى يحتج بها فى مواجهة الكافة (كحق الملكية)، أما الثانية فهى التى يحتج بها فى مواجهة شخص معين أو أشخاص معينين (كحق الدائنية)، بينما ذهب رأى إلى تقسيم الحقوق إلى حقوق فردية، وهى التى تثبت للشخص باعتباره فرداً، وحقوق جماعية، وهى التى تثبت للشخص باعتباره عضواً فى جماعة، بينما ذهب رأى ثالث إلى تقسيم الحقوق إلى حقوق عامة، وحقوق خاصة، والأولى هى إلى ينظمها القانون العام، والثانية هى التى ينظمها القانون الخاص.

راجع: د. منصور مصطفى منصور - السابق -ص٢٢ ومابعدها، د. اسماعيل غانم، المرجع السابق ص٢١، دكتور عبد المنعم البدراوى - السابق -ص٤٥١ ومابعدها، دكتور جميل الشرقاوى - المرجع والمكان السابقان، د. نعمان جمعة- المرجع السابق، ص٣١٩، وقد أخذ على الاتجاهات الثلاثة السابقة: أن الأولى تنطوى على صعوبات بالغة وتثير مسائل غاية فى الدقة، والمحاولة الثانية قد قامت بحشد مجموعة من الحقوق غير مؤتلفة ويوجد بينها فوارق كبيرة، والمحاولة الثالثة لم تأت بجديد أكثر مما هو معروف من تقسيم القانون إلى عام وخاص، راجع: د. حسن كيره -المرجع والمكان السابقان.

وبدايـة أود أن أقـرر مـع كثـير مــن الفقهــاء الذيــن اســتلفتت أنظارهم أهمية تلك المسألة أنه من الأوفق ان ننظر إلى نوع القيمـة التى يخولها الحق، فنقسم الحقوق علـى أساسـها، إذ أن نـوع القيمـة يقدم معياراً واضحاً للتقسيم، فضلا عن أنـه معيـار معـترف بـه فـى الفقه منذ القديم، وهذه القيمة قد تكون مالية، وقد تكون غير ماليـة، فيقـال تبعـا لذلـك: إن الحـق مـالى أو غـير مـالى ومعنـى أن القيمـة مالية، انها يمكـن أن تقدر بالمـال، ومعنـى أنهـا غير ماليـة أنهـا لا يمكن تقديرها بالمال، أو أنها يمكن أن تقدر بالمال لكن القانون الذى اعترف بها وأقرها، لا يسمح بـالتصرف فيهـا، وذلـك مثـل الحقـوق السياسـية أو حقـوق الشـخصية مثـلا، علـى أن أسـاس تقديـر الحـق بالمال يتمثل فى مدى إمكان الاعتياض عنه(١).

فإن قيل إن من الحقوق غير المالية ما يستتبع اثاراً مالية وذلك مثل حق البنوة يسـتتبع الارث، وحـق النكـاح يسـتوجب أثـارا ماليـة تنجم عنه، فإن رد مثل هذا الاعتراض يتمثل فى الخلـط بيـن الحـق فى ذاته، وبين النتائج التى تترتب عليه، والتى قد تسفر عـن حقـوق ماليه مـع كونـه حقـا غـير مـالى، فحـق البنـوة وحـق الارث حقـان منفصلان، ولا يقدح فى كونهما كذلك أن الثانى يكون نتيجة لـلأول، لكننا إذا اتبعنا معيار الاعتيـاض لاتضحـت لنـا حقيقـة الحـق فيهمـا،

---

(١) د. أحمد سلامة – المرجع نفسه – ص٤٦.

حيث لا يجوز لى أن أعتاض عنه، ومن ثم يكون الحق فيهما غير مالى[1]، ويكون هذا المعيار، هو معيار النظر إلى القيمة التى يخولها الحق بصرف النظر عن الأوصاف التى تعتريه.

وبالنظر إلى نوع القيم التى يخولها الحق نجد أن بعض تلك الحقوق يخول قيما مالية، وبعضها يخول قيماً غير مالية، وبعضها الآخر يخول قيما ذات طبيعة مزدوجة، مالية وغير مالية، ونخصص لكل طائفة مبحثاً.

---

(1) Marty et Raynaud: op. cit, P. 248. No, 144.

المبحث الأول

الحقوق غير المالية

والحقوق غير المالية تتمثل فى الحقوق اللصيقة بشخصية الانسان، وحقوق الأسرة.

أولاً: الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان (حقوق الشخصية):

وحقوق الشخصية، يعتبر من الاصطلاحات الشائعة والخلابة، لكنه رغم شيوعه ورنينه لا يعبر بوضوح عن الحقوق التى تدخل فى مدلوله، لأننا لو نظرنا بتدقيق لوجدنا ان كل أنواع الحقوق مسخرة لخدمة الشخص سواء كانت حقوقاً مالية أم غير مالية، بل إن الغاية من وجود القانون هى كفالة حياة منظمة للفرد عن طريق تنظيم الحقوق، لكن من هذه الحقوق مايكون ذو صلة وثيقة بالشخص، وبعضها مالا يكون كذلك، ومعنى الاتصال الوثيق للحق بشخص الإنسان، أن يثبت الحق لكل فرد فى المجتمع لمجرد أنه إنسان بصرف النظر عن أى اعتبار آخر، وهذا هو المراد من اصطلاح حقوق الشخصية(١)، رغم اختلاف اطلاق التسميات على تلك الطائفة من الحقوق، كالحقوق الطبيعية، أو الحقوق العامة أو حقوق الإنسان، فانها تتوخى غاية واحدة تتمثل فى ضمان حماية الشخصية وازدهارها، وقددرجت بعض التشريعات، ومعها بعض الفقه إلى تحديد قائمة تضم تلك الحقوق على غرار مافعل القانون

---

(١) د. أحمد سلامه – المرجع نفسه – ص٤٨.

السويسرى، لكن القانون المدنى المصرى لم يساير تلك التشريعات - وقد أحسن صنعاً- حين اكتفى بإضفاء حمايته عليها، حيث نص فى المادة (٥٠) منه على أن: "لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع فى حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر"، وذلك لاتفاق غالبية الفقه على عدم جدوى وضع قائمة تضم تلك الحقوق[١]، واستقراره على ردها إلى مجموعات ترتبط فيما بينها بوحدة الغرض وهو اتصالها الوثيق بشخص الانسان وضرورتها لحمايته، وهذه المجموعات يمكن ردها إلى مجموعات ثلاث[٢]، تهدف الأولى منها إلى حماية كيان الشخص، وتهدف الثانية إلى تمييزه عن غيره، وتكفل الثالثة له مزاولة نشاطه والتعبير عن أفكاره.

(أ) الحقوق التى تتعلق بحماية كيان الإنسان:

ومما يدخل ضمن حقوق المجموعة الأولى: وهى التى تهدف إلى حماية كيان الشخص، الحقوق التى تحمى الكيان المادى مثل حق الشخص فى الحياة، وحقه فى سلامة جسده، وفى عدم انتهاك حرمته بعد الموت، وحقه فى التصرف المادى والقانونى.

(١) المرجع نفسه- ص٤٩، وراجع د. عبد الحى حجازى - المرجع السابق- ص٢٦، حيث يقرر أن الفقيه: جيرك Gierke قد أصاب فى قوله: إن طائفة الحقوق الشخصية لا يمكن حصرها لانها لا تنفد، ويحسن تأصيلها.

(2) Marty et Raynaud: op. cit, P. 481.

وكذلك يدخل ضمن تلك المجموعة الحقوق التى تحمى الكيان الأدبى، كالحق فى الشرف والاعتبار، وكل ما يتعلق بالمقومات المعنوية للشخص[1].

(ب) حق الإنسان فى تمييز ذاته:

ويدخل تحت تلك المجموعة من الحقوق التى تهدف إلى تمييز الشخص فى ذاته وتحديده عن غيره، الحق فى الاسم والحق فى الشكل، والحق فى السرية، ومن المؤكد أن القانون يحمى حق الإنسان في اسمه مهما كانت طبيعته[2]، وأما الحق فى الشكل فإنه يتمثل في حق الإنسان أن يمنع نشر صورته أو تقليد سحنته، وأما الحق فى السرية فهو ينطوى على عدم اذاعة صفات الشخص المادية والمعنوية التى لا يريد لغيره أن يعلمها، ومن هذا المنطلق، فقد كفل القانون سرية المخاطبات، وحظر عدم اذاعة مايتصل إلى علم الشخص عن طريق مهنته[3].

---

(١) د. احمد سلامه - المرجع نفسه - ص٥٠، د. منصور مصطفى منصور - المرجع السابق - ص٣٠ ومابعدها، دكتور عبد الحى حجازى - المرجع السابق -ص٢٦، حيث يرى، ان حقوق الشخصية يمكن تصنيفها إلى: حق الشخص فى تمييز ذاته، وحقه فى سلامة كيانه البدنى، وحقه فى حماية كيانه الأدبى، وحقه فى سلامة حرياته الشخصية، وحقه فى سلامة كيانه الفكرى، راجع: د. شمس الدين الوكيل - المرجع السابق -ص١٣٩ ومابعدها.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية - جـ١، ص٣٦٣.

(٣) د. احمد سلامة - المرجع والمكان السابقان - د. عبد الحى حجازى - المرجع السابق- ص٢٧.

(جـ) حق الإنسان فى التعبير عن أفكاره:

ويدخل فى نطاق تلك المجموعة التى تتعلق بحق الإنسان فى مزاولة نشاطه والتعبير عن أفكاره، حرية الغدو والرواح وحرية التفكير وحرية التعبير، وحرية الاعتقاد وحرية العمل وحق الشخص على نتاج ذهنه من الأعمال التى تكون من ابتكار الإنسان وانتاجه(١).

ولا شك ان احترام الشخصية الإنسانية والتسليم للإنسان بحرياته العامة يقتضى أن يعترف له على انتاجه الذهنى من أفكار وأخيله، بالحقوق التى تسمح لصاحبها أن يكون مهيمنا عليها، فتنسب إليه ويحق له نشرها أو منعها من النشر أو تعديلها على الصورة التى تتراءى له، كما تجعل له أن يتحكم ويستأثر بالفوائد المالية التى قد تنتج من هذا الاستغلال، وهذه الحقوق التى تنشأ للفرد على هذا الانتاج الذهنى هى التى تسمى بالحقوق الذهنية أو المعنوية ومنها الحق الأدبى للمؤلف(٢).

خصائص حقوق الشخصية:

ولحقوق الشخصة خصائص تتميز بها ويتحدد مفهومها من خلالها وهذه الخصائص هى:

---

(١) د. أحمد سلامة – السابق– ص٥٠، د. نعمان جمعة – المرجع السابق– ص٣٧٥.

(٢) د. جميل الشرقاوى – المرجع السابق – ص٢٥١، د. شفيق شحاته – نظرية الحق – ص٢٤، د. عبد الحى حجازى – المرجع السابق – ص٤٣ ومابعدها.

(١) انها حقوق مطلقة:

ومعنى أنها حقوق مطلقه ان الالتزام بها يقع على عاتق الكافة قبل صاحب الحق، لأن حق الفرد فيها يقابله واجب سلبى عام مؤداه ان يمتنع الكافة عن الاعتداء على هذا الحق.

(٢) أنها حقوق لا تقوم بالمال:

ومعنى أنها لا تقوم بالمال، أى لا تجرى عليها المعاوضة أصلا، ومن ثم فانها لا يمكن أن تقاس بالمقياس الذى تقاس به الأموال وهى النقود.

وليس معنى ذلك أن الاعتداء على هذه الحقوق لا يستحق عنه تعويض نقدى، لأن الاعتداء على هذه الحقوق قد يترتب عليه ضرر مالى مباشر، كما فى حالة الاعتداء على حق المؤلف، أو غير مباشر كما فى الاعتداء على الكيان الجسدى للشخص، فى هذه الحالات لا جدال فى وجوب الالتزام باصلاح الضرر، حتى فى الضرر الأدبى الذى يصيب النفس من ألم وحزن، فإنه يستأهل التعويض الذى يقدر غالبا بالتقريب من منطلق ان التعادل الحسابى الكامل بين الضرر والتعويض ليس ممكنا حتى فى الاضرار المادية المباشرة[١].

---

(١) د. عبد الحى حجازى – المرجع نفسه – ص٤٥ ومابعدها.

(٣) عدم قابليتها للتصرف فيها أو الانتقال للورثة:

وقد ترتب على عدم تقوم حقوق الشخصية بالمال أنها لا يمكن التصرف فيها أو انتقالها إلى الورثه، ومع ذلك فإنه يجوز لأعضاء أسرة المتوفى الذى اعتدى على اسمه، أو أحد حقوق شخصيته، أن يرفعوا ضد المعتدى دعوى بصفتهم الشخصية وذلك بسبب اغتصاب الغير لحق من حقوق شخصيته كاسمه مثلاً، وهم حين يرفعون الدعوى، لا يرفعونها باعتبارهم ورثة، وإنما باعتبار أنهم أصحاب حقوق خاصة بهم بصفة شخصية(١).

(٤) عدم قابليتها للسقوط وبالتقادم:

كما نشأ عن عدم مالية تلك الحقوق أنها لا تسقط بالتقادم وحتى حق الإنسان على اسمه فإنه لا يسقط كذلك بعدم استعماله مدة طويلة، لأنه من حقوق الشخصية وهى لا تسقط بالتقادم(٢).

ثانياً: حقوق الأسرة:

وهى تلك الحقوق التى تثبت للإنسان باعتباره عضواً فى أسرة معينة(٣)، وتنشأ هذه الحقوق من الزواج أو من القرابة، ومن ثم

---

(١) المرجع نفسه- ص٤٦، وراجع فى هذا المعنى كتابنا: الضرر الأدبى ومدى ضمانه في الفقه الإسلامي والقانون - فقرة ٣٥٥ ومابعدها - الطبعة الأولى ١٩٩٠م.

(٢) المرجع نفسه - ص٤٧، د. أحمد سلامه - المرجع السابق - ص٥٦، د. اسماعيل غانم - المرجع نفسه- ص٢٦، د. حسن كيره - السابق- ٥٩٦.

(٣) د. أحمد سلامة - المرجع نفسه - ص٥٧ ومابعدها، د. اسماعيل غانم - المرجع نفسه - ص٢٦.

فانها تثبت لكل من الزوجين قبل الآخر أو للاقارب بعضهم على بعض(١).

وتنظم هذه الحقوق فى مصر أحكام الشريعة الإسلامية بالنسبة للأسرة المسلمة، أما بالنسبة لغير المسلمين من المسيحيين، فان حقوق الأسرة عندهم تحكمها الشريعة المسيحية، واليهود تحكمهم الشريعة اليهودية، ويبلغ عدد الشرائع التى تنظم أحكام الأسرة بالنسبة لغير المسلمين عموماً خمس عشرة شريعة، اثنتا عشرة للمسيحين، وثلاث لليهود، ومن ثم لم تعد القاعدة القانونية التى تنظم هذه الحقوق واحدة بل اختلفت بحسب ديانة وملة وطائفة الشخص، وهو وضع يجدر بالمشرع أن يقضى عليه فيضع قواعد موحدة بالنسبة للجميع، ولن تضيق الشريعة الإسلامية بتوحيد تلك القواعد، لأنها تصلح لحكم تصرفات المجتمع، وحفظ حقوق أفراده على اختلاف معتقداتهم وتباين دياناتهم.

(١) د. عبد الحى حجازى – السابق – ص٤٧.

المبحث الثانى
الحقـــــوق الماليـــــة

والحقوق الماليـة هـى التـى تهدف بحسـب أصلهـا إلـى تحقيـق مصالح يكون تقويمها بالمال، وهـى علـى عكس حقـوق الشـخصية يمكن التصرف فيها، كما يمكن أن تنتقل إلى الورثة، ويمكن التنازل عنها، كما يمكن أن تسقط بالتقادم، وقـد جرى التشريع والفقـه منـذ زمان بعيد على تقسيم تلك الحقوق إلى قسمين، هما الحقـوق العينيـة والحقوق الشخصية.

أولاً: الحقوق العينية:

الحـق العينـى، هـو ذلـك الحـق الـذى يـرد علـى شيىء مــادى فيختص به الشـخص ويتسلط عليـه، فـالحق العينـى يخـول صاحبـه سلطة التسلط على الشيىء مباشـرة، وهـو يلقـى علـى الكافـة واجبـا عاما يتمثل فى احترام حق الغير، وعدم التعرض لصاحب الحق فى تمتعه بحقه، والسلطات التى يمنحها الحق العينى، وتسمى بمضمـون الحـق العينـى، فانهـا تختلـف بـاختلاف أنواعـه، ومـا إذا كـان الحـق العينى أصلياً أو تبعياً.

(أ) الحقوق العينية الأصلية:

وحق الملكية هو أهم تلك الحقوق، وهـو الحـق الـذى يمقتضـاه يحتكر الشـخص سـائر السلطات علـى شيىء معين، حيث يعطـى صاحبـه سـلطات كاملـة علـى الشيىء حتـى إنـه ليختلـط أحيانـا فـى

التعبير الدراج بمحله، فيقال: سيارتى، ومنزلى، ولا يقال حق الملكية الذى لى على هذه السيارة أو المنزل، ولمالك الشيىء فى حدود القانون أن يستعمل الشيىء ويستغله ويتصرف فيه(١).

وإلى جانب حق الملكية وهو أهم الحقوق العينية الأصلية نجد حقوقاً أخرى تنصب على أشياء مملوكة للغير، وبمقتضاها يستأثر صاحبها أو يختص بتسلط جزئى على الشيىء إذ هو لا يحتكر سائر السلطات كما هو الحال بالنسبة للملكية، بل له فقط سلطات محدودة، وذلك مثل حق الانتفاع الذى يخول للشخص أن يستعمل شيئاً مملوكاً للغير، دون أن يكون له حق التصرف فيه، وينتهى هذا الحق بانتهاء مدته أو بوفاة المنتفع، إذ أن هذا الحق لا يورث، وينتهى هذا الحق بعدم الاستعمال مدة خمس عشرة سنة المادة (٩٩٣) مدنى(٢).

وإلى جانب ذلك هناك حق الحكر وهو نوع من الاجارة الطويلة الأجل، ولكنه يعتبر من الحقوق العينية، لأنه يقصد به الانتفاع بأرض الغير لمدة طويلة قد تمتد إلى ستين سنة مادة (٩٩٩) مدنى، وهذا الحق مأخوذ من الشريعة الإسلامية، وحكمته التشجيع على استصلاح الأرض من خلال استثمارها مدة تعوض ما أنفق عليها فى اصلاحها.

---

(١) د. شمس الدين الوكيل - المرجع نفسه - ص١٤٢ وما بعدها، د. عبد المنعم البدراوى ص٥٠٦ وما بعدها، د. نعمان جمعه - المرجع السابق - ص٣٤٠ ومابعدها.

(٢) المرجع السابق-ص١٤٣، د. محمد على عمران - الحقوق العينية الأصلية-ص١٠ ومابعدها، دار النهضة العربية ١٩٧٩م.

كما يدخل فى نطاق تلك الحقوق حق الإرتفاق، أو الخدمات العقارية، وهو حق يخول لصاحبه أن يحد من منفعة عقار مملوك لشخص آخر لفائدة عقار يملكه، فهو تكليف يقرر لمنفعة عقار على عقار آخر، وذلك كحق المرور وحق المطل، وحق الشرب وحق المسيل أو المجرى، فالارتفاق يرد على منفعة محددة ومعينة فى عقار الغير بينما حق الانتفاع يصيب العقار كله.

(ب) الحقوق العينية التبعية:

وإذا كانت الحقوق العينية الأصلية تنشأ بصفة مستقلة وتعطى لصاحبها سلطة مباشرة على الشيىء، فإن الحقوق العينية التبعية لا تنشأ بصفة مستقلة وإنما تنشأ ضماناً للوفاء بحق من الحقوق الشخصية، حين لا يجد الدائن الضمان الشخصى المتمثل فى الكفالة كافيا، وتتنوع الحقوق العينية التبعية بحسب مصادرها إلى الرهن الرسمى، والرهن الحيازى وحق الاختصاص، وحقوق الامتياز[(١)].

ثانياً: الحقوق الشخصية:

والحقوق الشخصية، جمع للحق الشخصى الذى يترجم عن قيام رابطة بين شخصين، بمقتضاها يجب على أحدهما أداء معينا قبل الآخر، أو يكون لأحدهما أن يطلب من الآخر هذا الاداء، وبعبارة

(١) د. محمد على عمران – السابق – ص١٣، د. منصور مصطفى منصور–المرجع السابق – ص٥٠ ومابعدها د. أحمد سلامه – السابق – ص٧٧ ومابعدها، د. شمس الدين الوكيل – السابق – ص١٤٤.

أخرى يكون أحدهما دائنا بإداء معين، ويكون الآخر ملتزما أو مدينا بهذا الأداء، ولذلك يطلق على الحق الشخصى أيضا: حق الدائنية، كما يعرف أيضا: بالالتزام، والاطلاق الأول ينظر إلى مركز الدائن، بينما الثانى يأخذ فى الاعتبار مركز المدين، ولما كان الحق الشخصى لا يتصور دون وجود دائن ومدين فإن كل هذه التسميات تعدو صحيحة، والمشرع المصرى قد جعل الحق الشخصى مرادفاً للالتزام، حين عنون للقسم الأول من القانون المدنى بعنوان: «الالتزامات أو الحقوق الشخصية»، وتتمثل الحقوق الشخصية فيما يلى:

(١) الالتزام بعمل:

ومضمونه أن يقوم المدين بعمل إيجابى معين، فإذا التزم عامل فى مصنع كان ملتزما يعمل هو القيام بما عهد به إليه، وإذا استأجر شخص منزلاً كان المؤجر ملزماً بعمل هو تسليم المنزل إلى المستأجر وهكذا.

(٢) الالتزام باعطاء:

ومضمونه نقل حق عينى، وذلك كما فى الالتزام بنقل ملكية العقار المباع أو هبته، أو إنشائه كما فى حالة إنشاء الرهن الرسمى من المدين الراهن.

(٣) الالتزام بامتناع:

ومضمونه أن يمتنع المدين عن فعل شيىء كان يحل له أن يفعله لولا وجود هذا الالتزام، وذلك كمن يشترى أرضا من شركة وتكون قد اشترطت فى العقد ألا يبنى على الأرض عمارة سكنية أو مصنعا[(١)].

هذه الأنواع الثلاثة للالتزام أو للأداء -إن شئت الدقة -عبارة عن قوالب يمكن أن نصب فيها صوراً لا تتناهى من الأداءات ومن هنا كانت الحقوق الشخصية لا تدخل تحت حصر، ذلك أنه وفقا لمبدأ سلطان الإرادة يجوز للأفراد أن ينشئوا مايحلوا لهم من هذه الحقوق، ولا يحد من حريتهم إلا قيد النظام العام والآداب.

---

(١) د. عبد الحى حجازى – السابق- ص٧٥، د. أحمد سلامه – السابق- ص٦٥، د.نعمان جمعه – المرجع السابق – ص٢٣٢ ومابعدها.

المبحث الثالث
الحقوق المختلطة
(حقـــوق المؤلـــف)

ويقصد بالحقوق المختلطة تلك التى تتضمن عددا من المزايا بعضها يمكن تقويمه نقداً، وبعضها الآخر لا يمكن تقويمه بالنقد، ومثال ذلك: الحقوق الذهنية، وهى مجموعة الحقوق التى تقع على أشياء ذات طبيعة معنوية، أو هى الحقوق التى يكون محلها انتاج ذهنى يستمد قيمته مما فيه من ابتكار[1]، كحق الكاتب على الأفكار التى يتضمنها الكتاب أو المقال الذى يكتبه فى أى مجال من مجالات الفكر، كالآداب والعلوم والفنون، وكالحقوق المختلطة ومنها حقوق المؤلفين والأسماء والعلامات والبيانات التجارية وغيرها[2]، فإن لها جانبين.

أولهما: الجانب المالى:

وهو يتمثل فى حق المؤلف أو صاحب الحق وحده في أن بجنى ثمار مؤلفه من خلال تقديره لملاءمة عمله لتقديمه للجمهور

---

(1) د. أحمد سلامه – المرجع والمكان السابقان، د. نعمان جمعه – المرجع السابق – ص٣٧٥ ومابعدها.

(2) د. أحمد سلامه – المرجع السابق– ص٩٥، د. اسماعيل غانم – المرجع السابق – ص٥١، د. حسن كيره – المرجع السابق – ص٦٣٢، وقارن: د. منصور مصطفى منصور – المرجع السابق – ص٦٨: حيث يرى أن الاسماء والعلامات التجارية لا تعتبر من الحقوق الذهنية.

عن طريق الاستغلال المباشر، وباعتبار أن المؤلف يمكن أن يشبع حاجات الأشخاص الآخرين، تكون له قيمة مالية يمكن للمؤلف استثمارها من خلال مؤلفه.

ثانيهما: الحق الأدبى:

وهو جماع السلطات التى تهدف إلى حماية شخصية المؤلف فى مظهرها الفكرى، فله وحده حق تقرير نشر المصنف وتعيين طريقة النشر، وله الحق فى أن ينسب مصنفه اليه وحده، وله وحده حق إدخال أى تعديل أو تحوير فى مصنفه، وله أخيرا حق سحب مصنفه من التداول بعد نشره، وهذه العناصر تكون فى مجموعها مضمون الحق الأدبى للمؤلف، وسوف نعالج موضوع حق المؤلف في أربعة مطالب على النحو الآتى:

المطلب الأول: طبيعة حق المؤلف.

المطلب الثانى: مفهوم الحق الأدبى للمؤلف وبيان عناصره.

المطلب الثالث: الحق المالى للمؤلف.

المطلب الرابع: حماية حق المؤلف.

المطلب الأول

طبيعة حق المؤلف

طبيعة حق المؤلف لا تدرك على نحو كامل إلا من خلال استقراء ما قرره الفقه حول طبيعة ذلك الحق المتميز الذى يتضمن مكنه أو سلطة للشخص على نتاج ذهنه وفكره خياله، ولما كان كذلك، فإنه يقترب من الحق العينى، وخاصة حق الملكية، والفرق الوحيد بينهما هو أن الحق العينى يرد على شيىء معنوى غير مادى، وقد دفع هذا التشابة في الطبيعة فريقاً من الفقهاء إلى تكييف الحق بانه حق عينى، وعلى وجه التحديد: حق ملكية، بل أطلقوا لفظ الملكية على الصور المختلفة للحقوق المعنوية مثل الملكية الأدبية وغيرها[1]، فهذه الحقوق تختلف عن الحقوق الشخصية لأنها لا تتضمن رابطة تعتمد على التزام شخص آخر بأداء معين لمصلحة صاحب الحق، وإنما نجد صاحب الحق له سلطة مباشرة على محل الحق الذى هو شيىء معنوى في حالتنا[2].

وحق المؤلف ينطوى على طبيعة مركبة، لأنه يتضمن جانبين أولهما: الجانب الأدبى، وهو يخول صاحب الحق مكنات أدبية هامة، وهو مؤبد لا يسقط بمضى المدة، كما أنه لصيق بشخص

---

(١) د. نزية المهدى – المدخل لدراسة القانون – جـ ٢، ص ٦٨ وما بعدها.

(٢) د. نعمان جمعة – دروس في المدخل لدراسة القانون – ص ٣٧١، د. شمس الدين الوكيل – السابق – ص ١٤٨.

صاحبه لا يقبل التنازل عنه، وثانيهما: الجانب المالى، وهو مؤقت يسقط بمضى مدة معينة غير لصيق بالشخصية وبالتالى يرد عليه التنازل والتعامل المالى[1].

وبالإضافة إلى ما سبق فإن حق المؤلف يرد في جوهره على قيمة معنوية هى نتاج الفكر والابداع الإنسانى، في حين أن الحقوق العينية التى ألفها النظام القانونى ترد على أشياء مادية محسوسة[2]، وقد أشارت المذكرة الايضاحية لقانون حماية حق المؤلف، إلى هذا الازدواج، كما أشارت إلى الخلاف حول طبيعته، حيث ذكرت أن المصنف سواء كان أدبياً أو علمياً أو فنياً، هو ثمار تفكير الإنسان، ومهبط سره، ومرآة شخصيته بل هو مظهر من مظاهر هذه الشخصية ذاتها، يعبر عنها، ويفصح عن كونها[3] كما أن حق المؤلف يتناول ناحية أدبية بحته، تخول للمؤلف وحده حق تقرير نشر مصنفه على الجمهور، ونسبته إلى نفسه، وسحبه من التداول، والزام الغير باحترامه، كما أن حق المؤلف يتناول أيضاً ناحية مادية إذا ما قرر المصنف نشر مؤلفه، يجعل هذا الحق يدخل في ذمته المالية، وهو ما يعبر عنه بالحق المالى، وقد أشارت المذكرة

(١) د. حمدى عبد الرحمن – فكرة الحق – ص ١٦٨، د. عبد الحي حجازى – نظرية الحق– ص ٤٣.

(٢) الوسيط للسنهورى – جـ ٨، ص ٢٧٤ وما بعدها – القاهرة ١٩٦٧م.

(٣) المذكرة الايضاحية لقانون حماية حق المؤلف – النشرة التشريعية ١٩٥٤ – ص١٣١٢.

الايضاحية إلى النظريات التى قيل بها في شأن طبيعة حق المؤلف (نظرية الوحدة ونظرية الازدواج) وإلى أن المشرع رأى عدم التقيد بنظرية معينة فيما أورده من نصوص[١]، ورغم وضوح ما أشارت إليه المذكرة، واحتواء القانون على جانبين متميزين من الحقوق، إلا أنه لم يحسم برأى قاطع يوضح طبيعة حق المؤلف في مجمله، وهل هو حق ملكية، أم أنه حق من نوع آخر، وهذه المسألة تترك عادة بحكم طبيعتها المرتبطة بالتأصيل الفكرى والقانونى لجهد الفقه والقضاء وليس للنصوص القانونية شأن فيها[٢]، وقد ذهب الفقه في تأصيل حق المؤلف ثلاث اتجاهات:

أولها: نظرية الملكية:

حيث ذهب رأى قديم في الفقه، إلى أن حق المؤلف إنما هو حق ملكية، وقد كان الهدف من هذا التكييف هو تأمين أكبر قدر من الحماية الفعالة لحق المؤلف، ولا سبيل إلى ذلك إلا بتقرير فكرة الملكية لأنها هى التى تضمن للمؤلف هذا القدر من الحماية، بما تمنحه من سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف، فالمؤلف أولى بملكية مصنفه من أى شخص آخر[٣].

---

(١) المرجع نفسه - ص ١٣١٣.

(٢) د. حمدى عبد الرحمن - السابق - ص ١٦٨.

(٣) جوجلار مع مازو - دروس في القانون المدنى - فقرة ٦٦٦ - الطبعة الرابعة، وراجع في الفقه المصرى: د. إسماعيل غانم - النظرية العامة للحق - ص ٧٧ وما بعدها، د. عبد المنعم الصدة - حق ملكية الرسائل - المحاماة-عدد ٣٥ سنة ١٩٥٧ - ص ٦٧٠=

وقد قيل في تبرير هذا التكييف: إن كل قيمة هى ملك لمن ينتجها بعمله الذهنى أو اليدوى، وإذا كان الإنسان يحوز أشياء نتيجة عمله، فإن ما تجود به القريحة والعقل أولى بالتملك(١).

وقد تعرض التصوير السابق للنقد من عدة نواح، إذا أن حق الملكية يعترض شيئاً مادياً يرد عليه، والمصنف ليس شيئاً بالمعنى الصحيح(٢)، إذ أن معنى المصنف المقصود في إطار هذا النقد هو المصنف في ذاته أى الفكر المجرد غير المحسوس، وبالتالى يجب التمييز بينه، وبين النسخة التى يتجمد فيها التعبير عنه، فالنسخة تكون محلاً لحق الملكية بالمعنى الكامل، ولكن المصنف كفكرة يستقل عن النسخة(٣)، أى أن المصنف كخلق ذهنى وروحى وفكرى يستقل عن الوسائل التى تستخدم في التعبير عنه وتوصله إلى الجمهور(٤).

=د.جميل الشرقاوى – دروس في أصول القانون – ص ٢٧٥ طبعة ١٩٧١م، د. محمد كامل مرسى – الحقوق العينية الأصلية – ص ١٩٠ – الطبعة الثانية.

(١) د. حمدى عبد الرحمن – السابق – ص ١٧٠.

(٢) د. أحمد سلامة – نظرية الحق – ص ١٨٢. د. نعمان جمعة – السابق – ص ٣٧٢ وما بعدها، د. محمد شكرى سرور – السابق – ص ١٠٤، د. حسام الأهوانى – مقدمة القانون المدنى – نظرية الحق-ص ٣٠٠ وما بعدها، طبعة ١٩٧٢م، د. عبد المنعم البدراوى – حق الملكية – فقرة ١٨٥ – طبعة ١٩٧٣م، حيث يرى أن استعمال لفظ الملكية هنا من قبيل المجاز.

(٣) الوسيط للسنهورى – جـ ٨ – ص ٢٧٧ وما بعدها، د. حمدى عبد الرحمن – السابق ص ١٧١.

(٤) جوجلار مع مازو – نفس المكان السابق.

ومن ناحية ثانية فإن الحق الأدبى للمؤلف، والذى يصاحب الحق المالى يضفى على حق المؤلف طابعاً مع حق الملكية، حيث يقبل الجانب المالى التنازل، ولا يقبله الجانب الأدبى، ولو كنا بصدد حق ملكية لأمكن التنازل عن الجانبين معاً(١). ومن ثم كان التنازل عن حق المؤلف محكوم بشروط مختلفة عن تلك الخاصة بحق الملكية(٢).

ومن ناحية ثالثة، فمن الجائز الحجز على الحق المالى للمؤلف ومع ذلك فقد أدى الجانب الأدبى في تلك الحالة إلى حكم خاص مفاده، حرمان الدائنين من الحجز على النسخ التى لم تسلم للناشر، حيث يقتصر الحجز على نسخ المصنف الذى تم نشره فحسب، وأخيراً فإن حق الملكية حق مؤبد، في حين أن الحق المالى للمؤلف محدوده بمدة معينة(٣).

ومما تجدر الاشارة إليه أن بعض فقهاء الشريعة الإسلامية قد اعتبروا الحقوق المقررة للمصنف، حق ملكية تأسيساً على أن حق الملكية لا يقتصر على مجرد السلطة المقررة على الشيىء العينى،

---

(١) د. حمدى عبد الرحمن – السابق – ص ١٧١.

(٢) المرجع والمكان السابقان.

(٣) د. عبد المنعم البدراوى – السابق ص ٢٦٩، وراجع حكم محكمة النقض الفرنسية في ٢٥ يوليو سنة ١٨٨٧ن، سيرى ١٨٨٨-١-٩٧، حيث رفضت فكرة الملكية منذ صدور هذا الحكم.

وإنما تشمل الاختصاص الوارد على الحقوق المجردة، وأن إطلاق الملك على ذات القيمة من قبيل المجاز، وتتحقق الحيازة المادية للمنافع المقررة ومنها الحق الأدبي للمؤلف بحيازة المحال والمصادر التي قامت بها، كما أن الاختصاص يقوم مقام الحيازة المادية فيما تأبى طبيعته الحيازة، وذلك كالديون مثلاً فإن مجرد اختصاص الدائن بها باعتبار حقه، يقوم مقام حيازتها المادية التي لا تتصور ولا يمكن أن تقع، باعتبار أن الديون هي مجرد معان، فالحيازة تعتبر في كل شيىء بحسبه(١).

ثانيها: نظرية الوحدة أو الإدماج:

وتقوم هذه النظرية على أساس ترجيح الجانب الأدبي لحق المؤلف وتمايزه عن الجانب المالي، ومن أشهر دعاتها الفقيه (ناست) Nast، حيث تعطي هذه النظرية أولوية كاملة للحق الأدبي ويجب أن تفسح حقوق الاستغلال المالي المجال أمامه، لأن حقوق الاستغلال المالي، ما هي إلا نتيجة للحق الأدبي، أو هي ممارسة لنتيجة هامة من نتائجه، ورغم أهمية هذه النتيجة المالية التي يتوخاها المؤلف من وراء النشر، إلا أنها مجرد رخصة للمؤلف(٢).

---

(١) د. فتحي الدريني – حق الابتكار في الفقه المقارن – ص ٥٣ – مؤسسة الرسالة.

(٢) راجع: تعليق الأستاذ Nast على حكم محكمة السين في ألو ابريل سنة ١٩٣٥م، د.اللوز الدورى ١٩٣٦-٢-٦٥، بخصوص النزاع الذى وقع بين السيدة Conal ضد Jamia على اثر طلاق الأولى من زوجها بخصوص إدخال المصنفات التى ألفتها=

وتقوم هذه النظرية على أساس أن العمل الذهنى لا ينفصل عن الشخصية، ولذلك فالجانب الأدبى هو الجانب الغالب الذى يطغى على ماعداه، وبناء على ذلك فإن الاستاذ (ناست) يفرق بين الحق الأدبى أو الفنى أو العلمى في ذاته، وبين ما ينتج عن استغلاله من أرباح أو دخل مادى، إذ الأخير ليس هو جوهر المصنف، وإنما جوهره يتمثل في فكر المؤلف بوصفه التعبير عن نشاطه الذهنى، فهو صناعة الذهن، وليس نتائج هذه الصناعة، إن العمل الذهنى عندما يتجسد في شكل مادى فإن ذلك لا يعنى أن المصنف قد أصبح نتاجاً للعمل الذهنى، يدل على ذلك أن المصنف غير المنشور لا يدخل في نطاق المعاملات المالية، كما أن التنازل عن المصنف الأدبى لا يحمل في ذاته إباحة استغلاله مالياً(١).

=ونشرتها قبل الزواج في المال المشترك، حيث أفصحت محكمة السين عن رأيها حول طبيعة حقوق المؤلف، فقالت: إن المصنفات الفكرية ليست إلا مساهمة من صميم شخصية المؤلف فهى ليست إلا إصداراً لها، أما الحق في التصرف في المصنف من أجل الحصول على القيم المالية وإبرام العقود الخاصة بذلك، فما هو إلا سلطة بسيطة، وتكون ممارسته خاضعة لإرادة المؤلف. راجع: د. عبد الرشيد مأمون - المرجع نفسه - ص ٣٣، د. حمدى عبد الرحمن - المرجع نفسه - ص ١٧٢.

(١) ناست - التعليق السابق، وراجع: د. حمدى عبد الرحمن - السابق - ص ١٧٢ ومابعدها.

ويترتب على نظرية الادماج أمران:

أولهما: أن المصنف يصبح بعد الطبعة المتفق عليها حين التعاقد على النشر أصلاً غير منشور، أى أن مشيئة المصنف هى التى تحد نشره من جديد، ويستمر هذا الأمر قائماً، ما بقى المؤلف على قيد الحياة وذلك دليل على الاتصال الكامل بين المؤلف والشخصية، ومن ثم فالتعاقد على النشر مجرد منح امتياز لطبعة واحدة، فهو تنازل محدود ومؤقت يعود بعهده المصنف نسخة غير مطبوعة مرتبطة بشخص المؤلف، ومن باب أولى فإن المؤلف لا يستطيع أن يتنازل للغير عن حق نشر مصنفاته الحاضرة والمستقبلة، يستوى في ذلك أن يكون التنازل بعوض أو بغير عوض[1].

ثانيهما: أن الحق الأدبى هو جوهر حق المؤلف، وأن هذا الحق لا يدخل في ذمته المالية، ومن ثم فإنه غير قابل للحجز عليه وما يدخل في الذمة، هو -فقط- العائد المالى الناتج عن نشر المصنف[2].

وقد اقترب الفقيه سالى (Salelles) مما ذهب إليه (ناست)، حين قرر أن حق المؤلف لا يمكن أن يمثل قيمة تستقل تماماً عن

---

(١) د. حمدى عبد الرحمن – المرجع نفسه – ص ١٧٣.

(٢) ناست – التعليق السابق، د. حمدى عبد الرحمن – المرجع والمكان السابقان، د. عبد الرشيد مأمون – المرجع نفسه – ض ٣٤.

شخصية المؤلف فالخط الفاصل بين نشاط الشخص، ونتاج هذا النشاط لا يمكن رسم حدوده بوضوح، فبين النشاط الخلاق للشخص بوصفه شيىء من مكامن شخصيته كقوة خلاقة، ونتاج هذا النشاط توجد درجات من التداخل والاختلاط، والملكية الأدبية تمثل أحد هذه الأوضاع الدقيقة، لأن المصنف يمر في تأليفه بمراحل ثلاث، الأولى: وجود المصنف كفكرة، وفي تلك المرحلة لا يمكن أن نرى حقاً مالياً، لأننا بذلك نكون قد جعلنا من سلطة الفرد مالاً، والثانية هى صياغة الفكرة في مخطوط معد للنشر، وفي تلك الحالة يكون المصنف مجرد مال احتمالى مشروط بنشره، وسلطة المؤلف في نشر مصنفه لا تتفصل عن شخصيته[1]، والثالثة: وهى مرحلة نشر المصنف، وفي تلك المرحلة لا يكون المؤلف نتاجاً منفصلاً لنشاط المؤلف شبيه بالانتاج الحسى الذى يخلقه الفرد بعمله، حيث إن المصنف لا ينفصل تماماً عن شخصية المؤلف، فمن الممكن للأخير أن يعد له أو يعيد تأليفه من جديد[2]، والمؤلف حين يقوم بنشر مصنفه فإنه لا يتطلع من وراء ذلك إلى الحصول على ربح مالى فقط، وإنما يتطلع مع ذلك أيضاً إلى المجد والشهرة من وراء نشر أفكاره ونظرياته، وأخيراً فقد ذهب الأستاذ (سالى) إلى أن حق

(١) تعليق الأستاذ (سالى) على حكم محكمة باريس في أول يناير سنة ١٩٠٠م، والمنشور في سيرى ١٩٠٠-٢-١٢١.

(٢) الأستاذ (سالى) – التعليق نفسه.

المؤلف يظل كقاعدة عامة حقاً شخصياً حتى لحظة وفاة المؤلف، بشرط ألا يجرى على ذلك الحق تنازلاً كاملاً عن طريق حوالة مصنفه، فهذه الحوالة تجعل منه حقاً مالياً قبل كل شيىء[1].

ثالثها: نظرية الازدواج:

وتقوم نظرية الازدواج على معاول النقد الموجه لنظرية الادماج، والذى تركز بصفة خاصة حول ما قرره الأستاذ (ناست)، حيث ذهبت تلك الانتقادات إلى القول بأن نظرية الإدماج تقوم على مقولة لا سند لها من الواقع، وهى أن المصنف يرتبط بشخصية المؤلف ارتباطاً لا يقبل الفصل، وقد ذهب الفقيه ديبوا Desbois، وهو يبرز مدى خطأ هذا القول، إلى أن نشر المصنف للمرة الأولى يمثل هزة تشبه الزلزال في حقوق المؤلف، لا تقل في أهميتها عن واقعة انقضاء الحق المالى بالأيلولة إلى الملك العام[2]، إن التأليف يعطى للمصنف حياته، والنشر يمضى بالمصنف إلى نطاق القيم المالية، وفي تلك الحالة يصبح المصنف محلاً للتعامل والتعاقد، ومن المغالطة أن تعتبر المصنف –رغم ذلك- غير صالح لورود التعامل عليه، وقد خففت نظرية الأستاذ (ناست) من الطابع الشخصى لحق المؤلف بعد وفاته فأجازت أيلولة المصنف إلى

---

(١) المصدر السابق نفسه، وراجع: د. عبد الرشيد مأمون – السابق – ص ٦٦، د. حمدى عبد الرحمن – المصدر نفسه – ص ١٧٤، وقارن: د. عبد المنعم البدراوى – المدخل للعلوم القانونية – ص ٥٢١.

(2) Desbois: Le Droit D'auteur En France. P. 236. No. 208. Paris 1966.

الورثة، وهذا الحكم يتناقض مع جوهر النظرية، إذ لو صح أن يكون المصنف لصيقاً بالشخصية على النحو الذى نادت به نظرية الادماج، لكان من المنطقى ألا يكون للورثة بعد الوفاة سوى حق الدفاع عن المصنف دون الحصول على أى كسب مالى من ورائه(1).

لقد أثبتت التجربة أن الخلط لا يقوم بين الحق الأدبى والحق المالى، رغم ما بينهما من تداخل، ولا يتفق مع الدقة أن نصف حق الاستغلال المالى بأنه إحدى مكنات الحق الأدبى، بحجة أن المؤلف هو المختص وحده بفض المشكلات التى تتعلق بالنشر والعرض على الجمهور، إذ الواقع يشهد بأن حماية المصالح الأدبية واشباع المصالح المالية، يمثل كل واحد منهما هدفاً مستقلاً، ومن الممكن أن يخضع نشر المصنف وعرضه على الجمهور من زاوية الحق الأدبى لإذن المصنف، دون أن يحصل على أى حق مالى(٢).

هذا بالإضافة إلى أن نطاق كل من المصلحتين متميز عن نطاق الأخرى، وإذا تعاصر الضرر الأدبى والضرر المادى، عند الاعتداء على المصنف، فإن التطابق بينهما ليس دائماً في معظم حالاته، يدل على ذلك أن الحذف أو التغيير في المصنف، قد يؤدى إلى زيادة بيع المصنف، ومن ثم زيادة الربح رغم أن ذلك قد يمثل

---

(1) Desbois: Op. cit, P. 237.

(٢) ديبوا – المرجع والمكان السابقان.

مساساً بالحق الأدبى، وفي المقابل فإن تقليد المصنف قد لا يضر بالمصنف أدبياً ومع ذلك يضر بمصالحه المالية[1].

أن مسيرة الحق الأدبى تختلف عن مسيرة الحق المالى، حيث لا يوجدان في وقت واحد، ولا يختفيان في آن واحداً معاً، ففي مرحلة تأليف المصنف كعمل أدبى، وقبل أن يقرر مؤلفه استغلاله مالياً، يظل الحق المالى مكنة من مكنات حق المؤلف، في حين أن الحق الأدبى يوجد منذ أول خطة قلم، أو إفصاح عن خطة مبدئية، ومن ثم فإن حق المؤلف، لا يتجه إلى عالم القيم الاقتصادية إلا باستعمال المؤلف لحقه في النشر[2].

مضمون نظرية الازدواج:

ويمضى الفقيه (ديبوا) في انتقاداته السابقة لينتهى إلى بلورة نظرية الازدواج بقوله: إن المصنف يتضمن حقين منفصلين ومستقلين كل واحد منهما عن الآخر، ومنذ اللحظة التى ينشر فيها المصنف ينشأ لصاحبه حق الاستغلال المالى، وهو حق ينطوى على قيمة تدخل في نطاق المعاملات المالية، وله مع ذلك حق أدبى ينأى بطبيعته عن هذا التعامل، والقول بالازدواج لا يقلل من أهمية

---

(١) المرجع نفسه – ص ٢٣٨.

(٢) المرجع والمكان السابقان، وقارن: د. محمد لبيب شنب – درس في نظرية الحق – ص٧٧ وما بعدها – طبعة ١٩٧٧م.

الحق الأدبى الذى يبقى قائماً ومستمراً على درجة أكثر سمواً من الحق المالى[1].

وقد استحوزت نظرية الازدواج هذه على تأييد الفقه في كل من فرنسا ومصر[2]، وإن كان هناك جانب من الفقه في مصر يرى أن حق المؤلف شكل جديد من أشكال الملكية (أشبه بمجموعة قانونية جديدة) ويرى أنه من الخطأ أن نستمر في التصور التقليدى لحق الملكية، والذى يقضى بأنه لا يرد إلا على الأشياء المادية[3].

---

(١) ديبوا - المرجع والمكان السابقان، وراجع حكم النقض المدنى الفرنسى في ٢٥ يونيو سنة ١٩٠٢، داللوز الدورى ١٩٠٣، ١-٥، والذى يتضمن تأييد نظرية الأزدواج، كما قضت بأن حق المؤلف يتضمن عنصراً مالياً يدخل في نطاق التعامل، وضمن الأموال المشتركة للزوجين في أحكامها بتاريخ ١٩٠٢/٦/٢٥م، ١٩٤٥/٥/١٤م، ١٩٥٦/١٢/٤م، ١٩٧١/٦/٤م، مشار إليها في: جوجلار - السابق - ص ٦٩٤، هامش (٥)، وراجع: د. حمدى عبد الرحمن، السابق ص ١٧٧، والأحكام المشار إليها في هامش (٢).

(٢) في هذا المعنى: السنهورى - الوسيط - السابق ص ٣٦٧، د. منصور مصطفى منصور - المدخل للعلوم القانونية - جـ ٢ - نظرية الحق - ص ٩٧ وما بعدها - طبعة ١٩٦٢م، د. توفيق فرج - المدخل للعلوم القانونية - ص ١٠٠ - طبعة ١٩٦٠م، د.جمال زكى، مقدمة الدراسات القانونية - فقرة ٢٤٠ - طبعة ١٩٦٤م، د. جميل الشرقاوى - دروس في أصول القانون - ص ٢٧٣ - طبعة ١٩٧٢م، د. حسام الاهوانى - نظرية الحق - ص ٣٠٥ - سابق، د. حسن كيره - أصول القانون - فقرة ٢٥٦ - طبعة ١٩٦٠م، د. سليمان مرقس - المدخل للعلوم القانونية - القسم الثانى - ص ٤٩٠ - الطبعة الرابعة، د. عبد الودود يحيى - المدخل لدراسة القانون - ص ٢٤ - طبعة ١٩٧٠م.

(٣) قارن: د. أحمد سلامة - نظرية الحق في القانون المدنى- ص ١٢٣ وما بعدها - طبعة ١٩٦٠م، د. إسماعيل غانم - محاضرات في النظرية العامة للحق - ص ٧٧ وما بعدها - طبعة ١٩٦٦م، د. نعمان محمد جمعة - دروس في المدخل للعلوم القانونية- ص ٣٧٥ - سابق، حيث يرى: أن هذه الحقوق هى نوع مستقل لما يتضمنه من طابع مختلط يحتوى=

مكنات الحق الأدبى للمؤلف:

الحق الأدبى للمؤلف هو أحد ميزتين يختص بهما مؤلف الكتاب أو المصنف، كعمل يحمل اسمه ويبدو من خلال ما ذكره الفقهاء بصدد التعريف بالحق الأدبى للمؤلف وتأصيله، أن هذا الحق يمنح صاحبه عدداً من المميزات، وأن تلك المميزات التى يعطيها الحق الأدبى لصاحبة يمكن تصنيفها إلى امتيازات ايجابية، وامتيازات سلبية.

أما الامتيازات الايجابية، فإنها تتمثل في الحق في الاذاعة، والحق في الرجوع والسحب والتعديل، وأما الامتيازات السلبية فإنها تتمثل في حق الاحترام، والحق في الأبوة، فهذان الامتيازان لا يتطلبان أى تدخل من جهة المؤلف، ولكنهما يلزمان الغير بالامتناع عن تشويه المصنف أو نسبته إلى شخص خلاف من ألفه، ولهذا كان هذان الامتيازان من قبيل الالتزامات السلبية لذلك(١)، وقد أيدت

=على عدة عناصر منها الأدبى ومنها المالى، وليس هناك ما يمنع منطقياً من تقسيم الحقوق إلى مالية وغير مالية ومختلطة، وتقسيم الحقوق المالية إلى شخصية وعينية ومعنوية، وراجع: د. فتحى عبد الرحيم عبد الله – نظرية الحق – ص ٧٥ – طبعة ١٩٧٨م مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، د. نزية المهدى – المدخل لدراسة القانون – جـ ٢ – ص ٧٠.

(١) د. عبد الرشيد مأمون – المرجع نفسه – ص ٢٢١، وقارن ما ذهب إليه الفقيه مازو من اعتبار الحق في احترام أبوة المؤلف للمصنف ودفاعه عنه ضد كل سرقة أدبية أو تعديل أو إضافة، إنما هو حق ايجابى، مع أن ممارسته لا تتطلب سوى امتناع الغير عن الاعتداء على المصنف مع وقوف المؤلف موقفاً سلبياً، وذلك على العكس من الحق في تقرير النشر مثلاً، حيث يتطلب التدخل المباشر من أجل ممارسته، راجع:

Mozeaud: Lécon de droit Civil, T.`1, P 676, Paris, 1969.

محكمة السين المدنية في فرنسا هذا التقسيم لامتيازات الحق الأدبى، وذلك حين قضت في حكم لها صدر في العاشر من أكتوبر سنة ١٩٥١م، بأن حق الفنان يتضمن وجهاً ايجابياً يسمح له بتعديل واصلاح وإنهاء مصنفه أيضاً، كما أن له جانباً دفاعياً يعطيه حق احترام مصنفه حتى لا يناله تشويه أو تحريف(١).

والتفرقة بين ما يعطيه الحق الأدبى من امتيازات ايجابية وامتيازات سلبية، لها أهمية بالغة، وعلى الأخص في حالة وفاة المؤلف حيث تستمر الامتيازات السلبية من أجل الدفاع عن شخصيته التى تعيش بعد الوفاة، ويلجأ الورثة إلى استعمال هذه الامتيازات كأداة في الدفاع عن مصنفه، كذلك فإن الامتيازات السلبية، وهى الحق في الإحترام من الممكن أن تحمى بحسب القواعد العامة، في حين أن الامتيازات الايجابية، مثل حق المؤلف في الرجوع والسحب، والحق في التعديل والتدمير، لا يمكن أن تتمتع بحماية فعاله، إلا بالنص عليها تشريعياً، نظراً لخروجها في بعض الأحوال على المبادئ المستقر عليها في القانون(٢).

طبيعة الحق الأدبى للمؤلف في الفقه الإسلامي:

والحق الأدبى للمؤلف- كما يبدو من طبيعته- يعتبر نوعاً من الاختصاص للعالم، الذى ما تقررت له تلك المكانة الأدبية في

---

(1) Dalloz. 1952-2-390.

(٢) د. عبد الرشيد مأمون - السابق - ص ٢٢٢ وما بعدها.

الإسلام إلا لما يعانيه في الاشتغال بالعلم، ولما يلقاه من معاناة في تدوين مسائله وكتابة مصنفاته، وهذا الاختصاص معلول بتحصيل العلم، لأن الله -تبارك وتعالى- قد جعل رفع درجة العالم منوطة باتيان العلم في قوله تعالى: ﴿يرفع الله الذين آمنو منكم والذين أوتوا العلم درجات﴾، فكان رفع درجة العالم منوطاً بتحصيله للعلم ومعاناته في سبيل تحقيق تلك الغاية، وكان اختصاص العالم بما يستحقه من مكانه أدبية مرموقة في مجتمعه، يعد من حقوقه اللصيقة بشخصه، والتى يكون بمقتضاها اهلاً للتكريم بين الناس وفي المجتمع، وللحقوق الأدبية اعتبار شرعى يجب احترامه عملاً بحديث النبى ﷺ: "أنزلوا الناس منازلهم"، ومن أسمى مظاهر احترام هذا الحق، عدم السطو على ما يكتبه العلماء والباحثون، أو الكذب عليهم بتلفيق الآراء وتنميق الفتاوى مقرونة بذكر أسمائهم، أو النص على أنها قد صدرت عنه، ليغتر الناس بذلك ويعملوا به ثقه منهم في اسم العالم ودينه وأمانته، ومن صور التعدى على الحق الأدبى للمؤلف ما يعرف بالسرقات العلمية، إن سارق العلم أخطر من سارق المال، إذ المال غاد ورائح، أما سارق العلم، فإنه يسرق عصارة فكر العالم ليصل على أنقاض تعبه وكده ومعاناته إلى ما يحلم به لنفسه، وليظهر أمام الناس بمنزلة العالم الذى يثق فيه الناس وهو ليس بعالم، وسرقة الفكر لا تعوض، إن سارق العلم شخص كذاب أجوف، يظهر أمام الناس بمظهر العالم، والعلم، بل والأخلاق منه براء.

مظاهر الاختصاص في الحق الأدبى للمؤلف:

إذا كان الحق الأدبى للمؤلف يمثل نوعاً من الاختصاص الناشيء عن حقه في استغلال مصنفه ونسبته إليه، بما يكون مصلحة أدبية، تتوخى حفظ مصالحه على ما صنف، كما تتوخى حماية حقوق الله والجماعة في طلب العلم وتحصيله، فإن مظاهر هذا الاختصاص تتمثل في أمرين:

أولهما: الأثر الذى يضفيه التأليف على مكانة المصنف الأدبية بما يرز منزلته بين أقرانه على وفق الجهد الذى قدمه، والخير الذى دل عليه، ومن المعروف عند المشتغلين بالعلم أن من أعظم الدلائل الدالة على فضل العالم، والتى تبين مدى ما يستحقه بين أقرانه العلماء من منزلة طيبة ومكانة مرموقة يسعد كل عالم أن يكون عليها، ما يكتبه العالم من مصنفات تنفع طلاب العلم حال حياته، وتستمر في إتيان نفعها بعد مماته عملاً بما رواه أبو هريرة عنه -صلى الله عليه وسلم - أنه قال: "إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث، صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له"[1]، ولهذا كان تصنيف العلم ترجمة صادقة تكشف عن وزن المؤلف بين أقرانه، وإذا كان الحق الأدبى للمؤلف يتمثل في نسبة

---

(١) اخرجه مسلم عن على بن حجر، راجع: صحيح مسلم بشرح النووى - جـ ١١ - ص٨٤ ومابعدها، المطبعة المصرية ومكتبتها، وشرح السنة للبغوى - السابق - ص٢٩٥.

ما ألفه إليه، أو ما يعرف بحق الأبوة، فإن الغاية التى يرمى إليها هذا الحق، إنما تستهدف تحقيق هذا المعنى.

حرص فقهاء الشريعة على إسناد لأهله:

وقد عالج فقهاء الشريعة الإسلامية، أهم مسألة تتصل بالحق الأدبى للمؤلف فيما يعرف بحق أبوة المؤلف لمؤلفه في فقه القانون، فيما اسفرت عنه دراستهم في موضوع إسناد الحديث إلى النبى ﷺ، وفيما قرره علماء مصطلح الحديث من قواعد تتصل به، فإن ما أثر عن العلماء من مبادئ فيه، يمكن أن يكون أساساً لتأصيل هذا الحق للمؤلف إلى حد كبير، ذلك أن الهدف من الإسناد هو بيان مكانة المصنف بالقدر الذى يحقق الاقتداء به والأخذ عنه، وهذه أهم سمة من سمات الحق الأدبى.

وفي هذا المعنى يقول الإمام مسلم في مقدمة صحيحه عن أهمية ما يؤدى إليه إسناد القول إلى قائله: "وإنما مثلنا بهؤلاء العلماء، ليكون تمثيلهم سمة يصدر عن فهمها من غبى عليه طريق أهل العلم في ترتيب أهله فيه، فلا يقصر بالرجل العالى القدر عن درجته، ولا يرفع متضع القدر في العلم فوق منزلته، وقد ذكر عن عائشة -رضى الله عنها- قالت: أمرنا رسول الله ﷺ أن ننزل الناس منازلهم[1]، والقرآن الكريم قد بين منزلة العلماء الرفيعة

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووي - جـ ١ - ص ٥٤ وما بعدها.

ودرجتهم العالية عند الله الناس بقوله تعالى: ﴿يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين آتوا العلم درجات﴾(١)، وقوله تعالى: ﴿هل يستوى الذين يعلمون والذين لا يعلمون﴾(٢)، ولا شك أن هذه الآية وغيرها تدل على مدى ما يتمتع به العالم من مكانة أدبية طيبة تجعل صاحبها راضياً بها حريصاً عليها.

ثانيهما: إدراك حقيقة الأمر فيما يتصل بأحكام الدين وأمور الدنيا، ذلك أن من شأن الاسناد أنه يكشف عن منزلة من صنف في العلم ويفصح عن مدى الثقة فيه ليؤخذ عنه العلم أو لا يؤخذ، وفي هذا المعنى يقول الإمام النووى في شرحه على صحيح مسلم تحت عنوان: باب بيان أن الأسناد من الدين: "الرواية لا تكون إلا عن الثقات وأن جرح الرواة بما هو فيهم جائز، بل واجب، وأنه ليس من الغيبة المحرمة، بل من الدفاع عن الشريعة المكرمة"(٣)، وتحت نفس المسمى يقول الإمام مسلم: "حدثنا أبو جعفر محمد بن الصباح عن إسماعيل بن زكريا عن عاصم الأحول عن أبن سيرين، قال: لم يكونوا يسألون عن الإسناد، فلما وقعت الفتنة قالوا: سموا لنا رجالكم فينظر إلى أهل السنة فيؤخذ حديثهم، وينظر إلى أهل البدع فلا يؤخذ حديثهم"(٤)، كما روى عن عبد الله بن المبارك قوله: إن

---

(١) سورة المجادلة – آية ١١.

(٢) سورة الزمر – آية ٩.

(٣) شرح النووى على صحيح مسلم – جـ ١ ص ٨٤ .

(٤) صحيح مسلم بشرح النووى – المكان السابق.

الاسناد من الدين ولولا الأسناد لقال من شاء وما شاء، وعنه أيضاً قال: بيننا وبين القوم القوائم يعنى الاسناد[1].

ومما يصور أهمية التوثق، وإسناد الكتاب لمؤلفه، ما ذكره البغوى في شرح السنة قال: سمع الزهرى اسحاق بن أبى فروة يقول: قال رسول الله ﷺ فقال: قاتلك الله يا ابن أبى فروة، ما أجرأك على الله، ألا تسند حديثك؟، تحدثنا بأحاديث ليس لها خطام ولا أزمة[2].

إسناد العلم لصاحبه يقابل حق الأبوة:

ونخلص من هذا التحليل إلى أن إسناد الكتاب لمؤلفه، أو ما يعرف في الفقه الوضعى بحق الأبوة، إنما يستهدف في تقريره تحقيق أمرين، احدهما: يتعلق بمكانة المؤلف الأدبية، وهذه مسألة لها اعتبارها في الفقه الإسلامي، عملاً بحديث النبى ﷺ: أنزلوا الناس منازلهم، وثانيهما: يتعلق بتحقيق مصلحة عامة للمسلمين تتمثل في توثيق مسائل العلم، حتى لا يقول في دين الله من شاء ما

---

(١) المرجع نفسه – ص ٨٧ وما بعدها، وراجع: د. مصطفى السباعى– السنة ومكانتها في التشريع الإسلامي – ص ٩٠ وما بعدها– الطبعة الثانية– المكتب الإسلامي.

(٢) شرح السنة للبغوى – السابق – ص ٢٢٨، وإسحاق بن أبى فروة من أهل المدينة يكنى أبا سليمان، وكان مكاتباً لمصعب ابن الزبير، مات سنة ١٤٤، وقال البخارى سنة ١٣٦، قال ابن حبان في المجروحين: كان يقلب الأسانيد، ويرفع المراسيل وقال ابن عدى في الكامل: قال أحمد: لا تحل الرواية عنه، وقال ابن معين: ليس بشيء ولا يكتب حديثه، راجع: شرح السنة للبغوى – المكان نفسه– هامش (١).

شاء، فكان الحق في مداه يستهدف تحقيق النفع على المستوى الفردى وللناس جميعاً.

حدود الاختصاص في الحق الأدبى للمؤلف:

وإذا كان حق المؤلف الأدبى يقوم على أساس اختصاص المؤلف بما ألف حيث يغدو بمكنته أن يستحوز على ما يعطيه إنتاجه العلمى المبتكر من حقوق مادية وأدبية، ويقدر بمقتضى ذلك على أن يمنع غيره من التعدى على هذا الحق، فإن الاختصاص يقوم مقام الحيازة المادية في كثير من أحكام الشريعة، وذلك كالدين، فهو رغم أنه وصف ثابت في الذمة، أو هو أمر اعتبارى، فإن الاختصاص فيه يقوم مقام الحيازة المادية، لأن طبيعته تأبى قبولها[1]، ورغم أن حق المؤلف ينطوى على معنى الاختصاص الذى بمقتضاه يستأثر بثمرات إنتاجه العلمى، كما يستأثر المالك بما يملك، فإن حق المؤلف ينطوى في ذات الوقت على حق لله تعالى وحق للمجتمع، ومن مقتضى ذلك أنه لا يجوز للمؤلف أن يمنع غيره من الانتفاع بابتكاره، أو النقل من مؤلفه من قبل طلبة العلم والباحثين، إذا ما أباحت لهم ذلك إحدى المكتبات الجامعية أو العامة أو غيرها ممن يملكون هذه الكتب، لما في الإنتاج المبتكر من حق الله تعالى، مع وجوب العزو إلى المؤلف دائماً رعاية لحقه

---

(١) المرجع نفسه – ص ١٤٦.

الأدبـي[1]، فـلا يجـوز انتحـال أحـد الدارسـين أو البـاحثين الابتكــار العلمي أو الأدبى لغيره، لأنه ضرب من ضروب التجاوز على حقه واغتياله، وسلب الحقوق الثابتة للغير أمر محرم شرعاً، وهذا النوع من السلب لسرقة أو اغتصاب أموال المؤلف العينية سـواء بسـواء، لثبوت حق الملك في كـل منهمـا شـرعاً، وان كـان الاصـح بالنسـبة للحق الأدبى أنه نـوع اختصـاص لصـاحبـه، يجعلـه أهـلاً للاسـتئثار بنتاج حقه وما يعطيه له من مميزات أدبية.

لقد حرم الشــارع بخس أشـياء النـاس بقـول اللـه تعـالى: ﴿ولا تبخسوا الناس أشياءهم﴾، والبخس إنقاص الحق، وهو محـرم بـالنص السابق، فلأن يكون اغتيال أصل الحق محرم من باب أولى[2].

المطلب الثاني

مفهوم الحق الأدبي للمؤلف وبيان عناصره

مـن المقـرر فـي فقـه القـانون أن الحقـوق الذهنيـة ومنهـا حـق المؤلـف، تتضمـن جانبـاً معنويـاً أو أدبيـاً قـد يكـون فـي الواقـع هـو الجانب الأرجح، أو العنصر البــارز فـي هـذه الحقـوق، بـل إن هـذه الأخيرة حين تنشأ، إنما تنشأ مسـتندة فـي بدايتهـا إلـى هـذا العنصـر المعنـوى وحـده، حتـى إذا مـا باشـر صـاحبـه اسـتغلاله بـدا الجـانب

(١) سورة هود – آية ٨٥، وسورة الشعراء – آية ١٨٣.

(٢) د. فتحي الدريني – السابق – ص١٤٧ .

المالى من حقه في الظهور، جنباً إلى جنب مع حقه المعنوى[1].

هذا العنصر الأدبى بما يمكن أن يعتبر - إذا نظرنا إليه مستقلاً عن الجانب المالى - من قبيل حقوق الشخصية، بالنظر إلى ارتباطه الوثيق بشخص صاحبه[2]، وقد نصت المذكرة الايضاحية لقانون حماية المؤلف (رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤م) على أن المصنف سواء كان مؤلفاً أدبياً أو علمياً أو فنياً هو ثمار تفكير الإنسان ومهبط سره ومرآة شخصيته، بل هو مظهر من مظاهر هذه الشخصية ذاتها يعبر عنها. ويفصح عن كوامنها، ويكشف عن فضائلها أو نقائصها، فحق المؤلف على مصنفه من هذه الناحية متصل أشد الاتصال بشخصيته.

وهذا العنصر يخول صاحب الحق من السلطات ما يجعل له السيطرة الكاملة على ابتكاره منذ لحظة اكتمال تكوينه في ذهنه، وإلى ما بعد نشره على الملأ، فيكون له التحكم في إبرازه، وكذلك في صورته ومصيره، كل ذلك في ظل من الحماية القانونية التى

---

(١) د. محمود شكرى سرور - النظرية العامة للحق - ص ٨١ وما بعدها - طبعة ١٩٧٩م - دار الفكر العربي.

(٢) د. محمود شكرى سرور - المرجع السابق - ص ٨٢، وقارن ما ذهب إليه: د. أحمد سلامة - نظرية الحق في القانون المدنى - ص ١٠٥ وما بعدها - طبعة ١٩٦٠م، حيث يرى أنه قريب الشبه من حقوق الشخصية وإن لم يكن واحداً منها، وعكس ذلك:
Dabin (J): Le drdit sujectif, 1952, P. 191.
"حيث يرى أن ما هو موجود في الحقوق الذهنية من خاصية أدبية ليس فيها ما يمنع من اعتبار هذه القيم ذات طبيعة غير مادية تنفصل في ذاتها عن العناصر المكونة للشخصية، وقابلة لأن تكون محلاً لحقوق أخرى مستقلة عن الحقوق الشخصية.

تؤازرها عقوبات جنائية وتعويضات مالية عن الأضرار الأدبية التي حاقت بصاحب الحق الأدبى على المؤلف[1]، وسوف نعالج في هذا الفرع ثلاثة فروع: أولها: تحديد مفهوم الحق الأدبى للمؤلف وثانيها: بيان خصائص هذا الحق: وثالثها: بيان عناصره.

الفرع الاول

تحديد مفهوم الحق الأدبى للمؤلف

لم تتفق غالبية الفقهاء على تعريف محدد للحق الأدبى للمؤلف، حيث اختلفت تعريفاتهم له على نحو واضح، فذهب رأى إلى أنه: هو الدرع الواقى الذى بمساعدته يثبت للمؤلف شخصيته على مؤلفه في مواجهة معاصرية، وفي مواجهة الاجيال الماضية والمستقبلة، وذهب رأى آخر إلى أنه يتمثل في حق الكاتب أو الفنان في أن يخلق وأن يحترم فكره الذى عبر عنه في المصنف الأدبى أو الفنى[2].

وقد عرف الفقيه Ballet الحق الأدبى بما يبرز فيه أنه حق سلبى أكثر منه إيجابى، ويتمثل في حق الفنان أو المؤلف بصفته

---

(١) د. محمود شكرى – السابق – ص ٨٢ وما بعدها.

(٢) راجع: د. عبد الرشيد مأمون – الحق الأدبي للمؤلف – ص ٢٠٢ – طبعة ١٩٧٨م – دار النهضة العربية – حيث ذكر هذه التعريفات للحق الأدبى عن جورجيت دار جوفيه، وبوبيه، وراجع د. فتحى عبد الرحيم عبد الله – نظرية الحق – ص ٦٤ – طبعة ١٩٧٨ – مكتبة الجلاء الجديد بالمنصورة.

مسئولاً مسئولية كاملةً في الدفاع عن تكامل مصنفه، سواء في الشكل أم في الموضوع، وبخصوص المصنف الأدبى لا يوجد حق أدبى، وإنما يوجد تطبيق للمبادئ العامة في كل تشريع، والتى تقضى بأن حق كل فرد يجب أن يحمى من كل إهانة يمكن أن توجه إليه[١].

كما عرف الحق الآدبى بما يجعله مجموعة من الامتيازات أو السلطات التى تهدف إلى تمكين شخصية المؤلف واحترام فكره وابتكاره، وتكامل مصنفه[٢]، أو هو حق غير مالى يهدف إلى حماية المصالح الغير مقومه بالنقود، وهو لا يمكن أن يكون محلاً للاتفاقات[٣]، وقد ذهب الفقيه جافان: إلى أن أساس الحق الأدبى هو حماية رابطة النسب الموجودة بين المؤلف ومصنفه، وأنه بناء على هذا الأساس يمكن أن نفسر كل مظاهر الحق الأدبى على أنها سلطة مطلقة على المصنف يمكن تحليلها في أربعة امتيازات غير مالية، تؤكد حماية الرابطة الموجودة بين شخصية المؤلف ومصنفه، هى الحق في الاذاعة، والحق في الأبوة، والحق في السحب، والحق في الدفاع عن تكامل المصنف[٤].

---

(1) V. Ballet: Le droit d'duteur sur les Oeuvres de Peintre et de sculpture thése, Parise 1910, P. 27.

(2) V. Bry: La propriéte industriellé littéraire et artistique, 3 éd, Parise, 1919, P. 653.

(٣) نيرسون، مشار إليه في د. عبد الرشيد مأمون – السابق – ص ٢٠٥.

(٤) د. عبد الرشيد مأمون – المرجع نفسه – ص ٢٠٧ وما بعدها.

وهذه الامتيازات تهدف إلى الاحتفاظ بهذا النسب وتلك الرابطة في صورة لا يمكن المساس بها عندما يقوم المصنف باظهار مصنفه إلى الجمهور، ولا يرى الفقيه جافان، أن الحق الأدبى من حقوق الشخصية، لأنه يبقى بعدها، وهذا الرأى مردود عليه بأن سر بقاء الحق الأدبى رغم احتفاء المؤلف، فهو أن ذلك الحق يهدف إلى حماية الشخصية الفكرية، وهى تعيش أمدا طويلاً بعد اختفاء الشخصية الطبيعية، فالاعتداءات التى تقع على المصنف تضر باعتبار المؤلف وسمعته، رغم أنه قد مات(١).

أساس تحديد مفهوم الحق الأدبى:

ونظراً لعدم اتفاق غالبية الفقهاء على تعريف محدد للحق الأدبى، يكون من المهم بيان الأساس الذى بمقتضاه يتحدد الحق الأدبى، وفي هذا الصدد، يقرر الدكتور عبد الرشيد مأمون: أن الحق الأدبى يقوم من وجهة نظره على أساس واحد هو حماية الشخصية الفكرية للمؤلف، وهذا الأساس محل اتفاق بصفة عامة من الفقه والقانون، وقد اهتم المشرع الفرنسى بالحق الأدبى، وذلك عندما نص في المادة السادسة من قانون ١١ مارس سنة ١٩٦٧م،

---

(١) د. عبد الرشيد مأمون – المرجع نفسه – ص ٢٠٩. وقارن د. عبد المنعم البدراوى – المدخل للعلوم القانونية – ص ٥٢١ وما بعدها – طبعة ١٩٦٦م، حيث يرى: أن إدخال الحق الأدبى ضمن حقوق الشخصية، كحق شخصى بحت، يقصد به ضمان حماية شخصية المؤلف بما يعطيه من امتيازات تتمثل في تقرير النشر، والحق في الرجوع والسحب، والحق في الاحترام، والحق في الأبوة.

على ربطه بشخصية المؤلف، ثم اضفى عليه بقية خصائص حقوق الشخصية، كحق دائم لا يقبل التصرف فيه والتقادم، وكذلك أيضاً، فإن المشرع المصرى، قد اعترف أيضاً بارتباط الحق الأدبى بشخصية المؤلف، وذلك عندما نص في المادة (٣٨) من القانون ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤، الخاص بحماية حق المؤلف، على بطلان كل تصرف في الحقوق المنصوص عليها في المواد التى خصصها لمعالجة امتيازات الحق الأدبى، وعلاوة على ذلك فإن المذكرة الايضاحية لهذا القانون، قد عبرت صراحة عن هذا المعنى فقالت: "إن حق المؤلف متصل أشد الاتصال بشخصيته"، كما أن اتفاقية برن (Berne) قد أسست الامتيازات التى اعترفت بها على أساس سمعة المؤلف واعتباره، حيث نصت على ذلك في المادة السادسة مكرر، فقرة/١، وذهبت إلى أنه استقلالاً عن الحقوق المالية للمؤلف، وأيضاً بعد التنازل عن هذه الحقوق، فإن المؤلف يحتفظ بالحق في ذكر اسمه على المصنف، وكذلك الحق في معارضة كل تشويه أو تحريف أو أية تعديلات أخرى تكون من شأنها أن تضر بشرفه واعتباره[1]، ويتضح من هذا النص أن الاتفاقية، تعترف

(١) د. عبد الرشيد مأمون – المرجع نفسه – ص ٢١٠ وما بعدها، وقد عقدت اتفاقية برن في ٩ سبتمبر سنة ١٨٨٦م، وكملت في باريس في مايو سنة ١٨٩٦م، ثم عدلت في برلين في ١٣ نوفمبر سنة ١٩٠٨م، وكملت في بون في ١٠ مارس سنة ١٩١٤م، وعدلت في روما في ٧ يونية سنة ١٩٢٨م، وفي بروكسل في ٢٦ يولية سنة ١٩٤٨م، وفي استكهولم في ١٤ مايو سنة ١٩٦٧م، وأخيراً في باريس في ٢٤ يوليو سنة =

للمؤلف بجانب حقه المالى، بحقه الأدبى، وبمقتضاه يكون لـه الحق في الأبوة، والحق في التعديل، وهما من الامتيازات الأساسية التـى تدخل في نطاق الحق الأدبى[1].

وعلى ضوء هـذا الأسـاس يتمثل الحق الأدبـى: فـي أنـه أحد الحقوق المرتبطة بالشخصية، ويتمتع بكل خصـائص تلك الحقـوق، وهـو يخـول المؤلـف أربعـة امتيـازات: هـى الحق فـي تقرر نشـر المصنف واذاعته على العامة، والحق في أبوة المصنف، والحق في سحبه من التداول وتعديل مـا بـه مـن آراء[2]، والحـق فـي احتـرام المصنف والدفاع عن تكامله، والوقوف فـي وجـه المحـاولات التـى تهدف إلى تحريفه أو تشويهه[3].

=١٩٧١م، المرجع نفسه - ص ٨٩ هامش (٢)، د. محمد شكرى سرور - السـابق - ص ١٠٩، فقرة ١٢٥، د. أحمد سويلم العمـرى - حقـوق الإنتـاج الذهنى - ص ٢٢ وما بعدها - وزارة الثقافة ١٩٦٧م.

(١) د. عبد المنعم البدراوى - المرجع والمكان السابقان، حيث أفراد الحق في التعديـل كحـق مستقل مع أنه ترتب على الحق في سحب المصنف من التداول، وراجع د. حسـن كيره - أصول القانون - فقره ٢٥٧، طبعة ١٩٦٠م، د. منصور مصطفى منصور - المدخـل لعلوم القانون - جـ ٢ - نظرية الحق- ص ٦٦ وما بعدهـا - طبعـة ١٩٦٢م، د. أحمد سلامة - السابق، فقرة ١٧٣.

(٢) وقد انتقد نص المادة ٦ مكرر من اتفاقية برن من عدة نواح، حيـث اقتصـر النـص على امتيـازين فقـط مـن امتيـازات الحـق الأدبى، وكـان مـن الضرورى ان يشير إلى جميع الامتيازات كما أنه ربط الحق في الاحترام بالمساس بالشرف والاعتبار، وهو أمـر غريـب وغير مفهوم، فليس من الضـرورى أن يمـس الاعتـداء الواقـع على الحـق الأدبى شـرف المؤلف واعتباره، ومن جهة أخرى فمن الذى سيقوم بتحديـد درجـة الاسـاءة بالشـرف والاعتبار، هل هو المؤلف؟، أم سيترك الأمر للقضاء؟، د. عبد الرشـيد مـأمون - المرجـع نفسه - ص ٩٠، والمراجع المشار إليها فيه.

(٣) المرجع نفسه - ص ٨٨.

ومن أبرز خصائص هذا الحق، أنه لا يقبل التصرف فيه، ولا الحجز عليه، كما لا يقبل التقادم ولا ينتقل إلى الورثة، ويبقى من أجل الدفاع عن شخصية المؤلف التى عبر عنها في المصنف وحتى دخول الأخير في زوايا النسيان(١).

وقد عرف بعض الفقهاء الحقوق الذهنية بأنها: هى تلك الحقوق التى تكون لشخص على أعمال من خلقه وابتكاره، تنفصل عنه وتتجسد في صورة ما، ولكنها تظل منسوبة إليه، لأنها من نتاج الذهن وتعبر عن شخصيته وملكاته وقدراته(٢).

أو هى حق الشخص على شيىء غير مادى، هو نتاج ذهنه أو ثمرة فكره وخياله، مثل حق المؤلف في مؤلفاته، وحق المخترع في اختراعه، ويدخل في الحقوق المعنوية أيضاً، حق التاجر في الاسم التجارى، والعلامة التجارية(٣).

---

(١) المرجع نفسه –ص ٨٨ وما بعدها، وقد عرفه د. فتحى عبد الرحيم عبد الله – المرجع السابق – نفس المكان – بقوله: "الحقوق الذهنية (ومنها حق المؤلف) تعرف بأنها سلطات يقررها القانون لشخص على شيىء معنوى غير محسوس هو نتاج فكره وخياله فيكون لصاحب الحق الذهنى الاستئثار بما يرد عليه حقه بحيث ينسب إليه حقه".

(٢) د. نعمان جمعة – دروس في المدخل للعلوم القانونية – ص ٣٧٥ – دار النهضة العربية – ١٩٧٧م.

(٣) د. نزية محمد الصادق المهدى – المدخل لدراسة القانون – جـ ٢ – ص ٦٨ – دار النهضة العربية – ١٩٧٧م، د. عبد الحيى حجازى – نظرية الحق في القانون المدنى – ص ٤٣ – مكتبة سيد عبد الله وهبه.

ويستبين من ذلك أن الذى يميز الحق المعنوى أو الأدبى، هو أنه يرد على محل معنوى غير محسوس هو نتاج الذهن الإنسانى، حيث أدى تطور الدراسات القانونية واحترام الشخصية الإنسانية إلى ضرورة التسليم لكل فرد بحقه على إنتاجه الذهنى وثمرة فكره وخياله(١).

الفرع الثانى
خصائص الحق الأدبى للمؤلف

والحق الأدبى للمؤلف يتميز بما يلى:

أولاً: عدم قابليته للتصرف.

ثانياً: عدم قابليته للتقادم.

ونبين هاتين الخاصيتين بالتفصيل المناسب على النحو الآتى:

أولاً: عدم قابلية الحق الأدبى للمؤلف للتصرف:

من خصائص الحق الأدبى للمؤلف، أنه لا يمكنه التصرف في حقه هذا على مصنفه كلية، ولا في أى مكنة من المكنات التى يخولها هذا الحق، تبرعاً كان التصرف أو معاوضة، حال حياة

---

(١) المرجع والمكان السابقان، وراجع: د. شمس الدين الوكيل - نظرية الحق في القانون المدنى - ص ٦٤٨ وما بعدها - مكتبة سيد عبد الله وهبه، محمد كمال عبد العزيز - الوجيز في نظرية الحق - ص ٤٥ - مكتبة وهبه.

المؤلف أو بعد وفاته[1]، وقد نصت على هذا المعنى المادة (٤٠) من قانون ١٩٥٤ على بطلان تصرف المؤلف في مجموع إنتاج فكره المستقبل، وقضت المادة (٣٨) من نفس القانون ببطلان كل تصرف يرد على حق المؤلف في تقرير نشر أو عدم نشر المصنف أو تعديله أو في نسبته إليه، والقانون الفرنسى وإن كان قد أقر نفس المبدأ في المادة السادسة من قانون ١٩٥٧، وبعد أن سلم بما ذهب إليه الفقه والقضاء في الجملة، حيث ينظر إلى الحق الأدبى على أنه بطبيعته غير قابل للتصرف فيه، إلا أن بعض الشراح يرون أن ما تقضى به تلك المادة لا يحول دون إقرار المؤلف لاعتداء الغير على مصنفه، وإذا كان قبول الاعتداء على الحق يعتبر تنازلاً ضمنياً عنه أو تصرفاً فيه، يكون ما ذهب إليه نص المادة السادسة المشار إليه غير ذى معنى، أو هو مجرد ألفاظ جوفاء خالية من أى معنى أو مضمون، وأن التصرف في الحق الأدبى يمكن أن يكون لاحقاً على إعداد المصنف أو لازماً له[2].

وأن المادة المشار إليها لا تعلن ذلك المبدأ إلا بالنسبة لبعض امتيازات الحق الأدبى، كالحق في الأبوة، والحق في الاحترام، ومن

---

(١) د. محمد شكرى سرور – السابق – ص ٩٣، والمراجع المشار إليها فيه، وقد أشار إلى تعليق الفقيه ديبوا على تنازل المؤلف عن حقه الأدبى بأنه من الانتحار الأدبى، هامش ١١٨.

(2) V. Savatier: La droit de L'art et des Lettres, No. 8, et 25, Paris, 1953.

ثم فإنها لا تسرى على بقية الامتيازات، وقد دافع الفقيه ريشت بحرارة عن إمكانية التنازل عن الحق الأدبى مدللاً على ذلك بأن مفهوم العدالة يعارض الرق، ومع ذلك فإن وقوع الرق أمر ممكن قانوناً، وكذلك فإن الحرية الشخصية تقبل التصرف فيها بواسطة العامل والمستخدم والصانع، كما أن الأسرار الصناعية من الممكن بيعها، كما اعتبر أن حق المؤلف شكل جديد للملكية(١)، وذهب إلى أن المؤلف يمكنه التنازل عن الحق في التعديل، والسماح للغير بإجراء التعديلات بمختلف أنواعها، بل إن حق الأبوة يمكن أن ينتقل إلى الغير، وكذلك الحق في الاذاعة، فإنه هو الآخر قابل للتصرف فيه، علاوة على أن المؤلف بعد التصرف في المصنف يكون محروماً من الحق في التدمير والتصحيح، دون موافقة الطرف الآخر(٢).

وهذا الاتجاه منتقد من جانب من الفقه: لأنه قد خرج بالحق الأدبى عن طبيعته بناء على تعليلات عليلة، ذلك أن الحق في الأبوة لا ينقطع بالحوالة إذ يظل المصنف حاملاً لاسم مؤلفه، وقيام الغير

---

(1) V. Rachet: Le droit d'auteur Une nouvelle Frome de Propritété, P. 282, Paris 1969.

(2) V. Rachet: Op, cit, P.P. 282: 285.

وراجع: د. عبد الرشيد مأمون – السابق – ص ٢٤١ وما بعدها حيث ذكر أصحاب هذا الاتجاه ومنهم نيرسون ونواروس وهارفو الذى ذهب إلى أن الحق الأدبى يقبل التصرف فيه، بل ويمكن للمولف أن يحيل للناشر حقه في توقيع المصنف، وفي هذه الحالة يعتبر الناشر هو المولف، ويمكن كذلك للمولف أن ينقل هذا الحق بالهبة والوصية، كما يرى أنه ينتقل بالميراث، المرجع نفسة – هامش (١).

بالتعديل لا يعنى زوال الحق الأدبى، أو تنازل المصنف عن احترام مصنفه، وليس في عدم ذكر محررى الصحف لأسمائهم جميعاً على المقالات المنشورة، ما ينطوى على معنى التخلى عن حقوقهم في الأبوة، لأن القراء يعلمون جيداً أن مدير الصحيفة لم يحرر جميع المقالات التى تنشر فيها، والا فهل يجوز له أن يعدل هذه المقالات حسب إرادته الخاصة، ثم إن البحث وراء مقاصد المتعاقدين من أجل إبطال التنازل عن الحق في الأبوة أمر لا يمكن قبوله، لأنه يؤدى إلى ضياع هذا الحقّ وتشويه ما يتمتع به المؤلف على مصنفه من حق أدبى مقرر أصلاً لحماية المصالح الشخصية والأدبية للمؤلف، لا للدفاع عن المصالح العامة[1].

وفي إجازة التنازل عن الحق في الأبوة اعطاء المقدرة للشخص الذى جمع الأموال، على أن يشترى فكر المؤلف، والظهور أمام العامة على أنه مبدع الفكرة، وقد تدفع الحاجة المؤلف الفقير إلى التنازل عن أبوته إلى شخص يجهل تماماً الفرع الذى يعالجه المصنف، إن المؤلف عندما يقوم بالتنازل عن أبوته، فإنه يفتح الباب أمام كل التشويهات والتحريفات لأفكاره، وإذا لم يتمكن من كشف الحقيقة، فإنه لن يتمكن من الدفاع عن شخصيته أو ارائه التى عبر عنها في المصنف، وقد يرى القائلون بقابلية الحق الأدبى للتنازل عنه، بأنه لا خطر على شخصية المؤلف من التعديلات، طالما أنها غير معروفة، ولكن احتمال وصول الناس

(١) د. عبد الرشيد مأمون – السابق – ص ٢٤٧ وما بعدها.

إلى معرفة الحقيقة أمر غير مستبعد[1].

لذلك حسم المشرع الفرنسى المسألة، ونص في المادة (٦) من قانون حماية المؤلف على عدم قابلية الحق الأدبى للتصرف فيه، ومع ذلك فقد قرر بعض القيود فيما يتعلق بالمصنفات السينمائية والتلفزيونية، والتى تعد خروجاً على هذا المبدأ، وذلك في حالتين:

<u>الأولى</u>: ما قضت به المادة (١٥) من هذا القانون، من أنه إذا رفض أحد المتعاقدين في المصنف السينمائى إكمال المصنف، فإن بقية المتعاقدين يمكنهم استعمال مصنفه الجزئى.

<u>الثانية</u>: وهى التى نصت عليها المادة (١٦) بقولها: بمجرد تمام الفيلم لا يستطيع المتعاقدون التمسك بالحق الأدبى الخاص بهم، ولا يمكنهم استعمال حقهم إلا بخصوص احترام المصنف وتكامله، فلا يمكنهم -إذن- حظر الاذاعة والاستغلال، ولا طلب التعديل من أجل المحافظة على الشرف والاعتبار وهذه القيود - كما يرى بعض الفقهاء - تمثل استثناءات فرضتها طبيعة المصنف السينمائى وما يكلفه من أموال طائلة اقتضت وضع بعض القيود على حق

(١) المرجع نفسه - ص ٢٥٠ وما بعدها، وراجع حكم محكمة السين في ١٩٤٩/٤/٧م، حيث قضت بعدم امكانية التنازل عن الحق في التعديل، وذهبت إلى بطلان الحوالة التى تعطى للمحال له إمكانية التعديل أو التغيير في المصنف، على العكس من إرادة المؤلف، حيث أن الحق الأدبى كحق دائم معد أساساً لحماية شخصية المؤلف ولا يقبل التنازل عنه،

G.P.: 1949 - 2 - 63.

المؤلف الأدبى[1].

والفقه المصرى في جملته، مجمع على عدم قابلية الحق الأدبى للتصرف فيه، وفقاً لما تقضى به المادة (٣٨) من قانون ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤م، كذلك ابطل حق المؤلف في التنازل عن مجموع إنتاجه الفكرى المستقبل مادة (٤٠) من القانون المذكور، وبمقتضى ما تقضى به تلك المادة يكون المحظور هو التصرف الكلى لما يتضمنه من اعتداء خطير على شخصية المؤلف، أما التصرف في بعض الإنتاج الفكرى مستقبلاً فيجوز[2].

ومما يكمل الخاصية السابقة عدم إمكان التصرف في الحق الأدبى بالشكل غير المباشر بمعنى أنه لا يجوز الحجز على هذا الحق من قبل دائنى المؤلف، مادام أن هذا الحجز من شأنه لو جاز

---

(١) المرجع نفسه –ص ٢٥٢، وراجع: د. سهيل حسين الفتلاوى – حقوق المؤلف المعنوية في القانون العراقى – دراسة مقارنة – ص ٧٨ وما بعدها– طبعة وزارة الثقافة بالعراق سنة ١٩٧٨م، دار الحرية للطباعة.

(٢) راجع: د. منصور مصطفى منصور – المرجع السابق – ص ٨٢، د. مختار القاضى – حق المؤلف – ص ٤٨ – طبعة ١٩٦٧م، الوسيط – للسنهورى – السابق – ص٤٠٨، د. سليمان مرقس – المدخل للعلوم القانونية – فقرة ٣٣٥ – طبعة ١٩٦٢، د. إسماعيل غانم – السابق – ص ٦٦، د. عبد المنعم فرج الصدة – حق المؤلف في القانون المصرى – معهد البحوث والدراسات العربية – سنة ١٩٦٧م – ص ٤٨، د. ابو اليزيد المتيت – الحق على المصنفات الأدبية والفنية والعلمية – ص ٢٣ – طبعة ١٩٦٨م – د. محمد شكرى سرور – السابق – ص ٩٤ وما بعدها.

أن يمكن الدائن الحاجز من مباشرة نشر المصنف حين لا يملك سلطة تقرير النشر سوى المؤلف وحده، وقد طبق المشرع هذه الفكرة في حالة وفاة المؤلف قبل النشر، حيث قضت المادة (١٠) بعدم جواز الحجز على المصنفات التي يموت صاحبها قبل نشرها، مادام أنه لم يثبت بصفة قاطعه أنه استهدف نشرها قبل وفاته، وفي المقابل فإن هذا لا يمنع من إمكانية الحجز على نسخ المصنف الذى تم نشره بحسبانها أشياء مادية، فالحجز هنا يرد في الواقع على حق الاستغلال المالى[١].

ثانياً: عدم قابلية الحق الأدبى للتقادم:

يعتبر الفليسوف "كانت"، أول من أبرز هذه السمة من سمات الحق الأدبى، حيث ذهب إلى أن للورثة، وأفراد المجتمع الحق في الدفاع عن المصنف بعد وفاة المؤلف والوقوف في وجه الناشر، إذا حاول تشويه المصنف أو تحريفه أياً كانت المدة التى مضت على تأليف المصنف[٢]، وتلك سمة بارزة من سمات الحق الأدبى، حيث إنه حق دائم، لا يسقط بالتقادم إذا لم يستعمل، مهما طالت مدة عدم استعماله، بل إنه يسقط، حتى ولو كان حق الاستغلال المالى

(١) د. محمد شكرى سرور – المرجع نفسه – ص ٩٥.

(2) V. Kant: éléments métaphysiques de la doctrine du droit, trod jules borni, P. 195. Paris, 1953.

وراجع: د. عبد الرشيد شديد – السابق – ص ٢٥٨ وما بعدها.

للمصنف قد سقط بمضى المدة التى يحددها القانون، فلو أن الغير يستطيع أن يستغل المصنف بنشره، إلا أنه يجب دائماً أن ينشره باسم صاحبه، فحق المؤلف فى أبوته لمصنفه، كحق أدبى يبقى على الدوام، ولا ينتهى إلا عندما يطرح المصنف نهائيا فى زوايا النسيان[1].

غير أن صفة الدوام فى الحق الأدبى للمؤلف تختلف عن صفة الدوام فى حق الملكية، لأنها فى حق الملكية لا تحول دون كسب الملكية من صاحبها بالتقادم المكسب، وذلك على اعتبار أن الحيازة لا تتسع لغير الحقوق العينية، ولا يتصور حصولها على الأشياء غير المادية، والحق الأدبى للمؤلف، وبصرف النظر عن كونه يتجسم فى شيىء مادى (كالكتاب مثلا)، فإنه بطبيعته لا يقبل الحيازة، ومن ثم لا يكتسب بالتقادم[2]، وعدم كسب الحق الأدبى بالتقادم، أعم وأشمل من فكرة الدوام التى تتسم بها الملكية، لأن وصف الملكية بأنها حق دائم لا يمنع مع ذلك أن تكتسب بالتقادم، ومن ثم كانت فكرة الدوام أعم وأشمل، لأنها تعنى حماية حق المؤلف المتوفى على مصنفه بصفة دائمة، وإلى أن يمضى المصنف فى زوايا النسيان، وفى هذه الحالة لن نستطيع أن نفرض

(١) السنهورى – الوسيط – جـ١ ص٤٠٩. د. محمد شكرى سرور . السابق – ص ٩٦، د. عبد الرشيد شديد – المرجع نفسه ص ٢٥٩.

(٢) جوجلار مع مازو – الاسبق – ص ٦٩٦، د. سهيل الفتلاوى– جـ السابق – ص ٧٥ ومابعدها.

على المجتمع احترام شيىء لم يعد موجوداً[1].

إن استمرار الحق الأدبى بعد وفاة المؤلف هو أشبه ما يكون باستمرار الحق فى الشرف والاعتبار، اللذين لا يختفيان تماما مع اختفاء الفرد، وإنما يبقيان حتى بعد وفاته، وطالما بقى له ذكر، ذلك أن الحق الأدبى يهدف إلى الدفاع عن الشخصية الأدبية للمؤلف عبر مصنفه[2]، ولعل هذا التصوير الفقهى يتفق مع ما ورد فى الحديث الشريف: "إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقه جارية أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له"، حيث ورد النص على أن العلم الذى ينتفع به من أعمال العالم التى تستمر بعد موته، ومن لوازم هذا المعنى الوارد فى الحديث الشريف أن يستمر حق المصنف على مصنفه مستمراً بعد موته، صحيح هو لا يقدر على أن يمارس مكنات هذا الحق لموته، ومن ثم أنيط أمر القيام به لأولى الناس به، وهم ورثته الذين تربطهم به صلة القربى، ويهمهم

(١) د. عبد الرشيد مأمون – المرجع والمكان السابقان، د. عبد المنعم البدراوى – المدخل للعلوم القانونية – ص ٥٢٣، طبعة ١٩٦٢، د. عبد المنعم فرج الصدة – حق الملكية – ص ٣٢٣، طبعة ١٩٦٤م، د. سليمان مرقس – السابق – فقره ٢٦٦، د. ابو اليزيد المتيت – السابق. ص ٢٣، د. منصور مصطفى منصور – نظرية الحق – ص ٨٣ – طبعة ١٩٦٢، وراجع حكم محكمة النقض الفرنسية فى ١٩٦٨/١٢/٣ الذى نص على أن الحق الأدبى دائم لا يقبل التصرف فيه أو التقادم، مشار إليه فى د. عبد الرشيد مأمون السابق ص ٢٦٤.

(2) Mazaud: lécon de droit civil, T, 1,4 éd, P. 677, paris. 1969.

أن تكون سمعه قريبهم نظيفة من كل شائبة، سواء منها ما يتصل بشرفه واعتباره، أو بحقوقه الأدبية على مؤلفاته.

الفرع الثالث

عناصر الحق الأدبى

يترتب على قيام الحق الأدبى للمؤلف على مؤلفه، عدد من الامتيازات التى تستمد منه، وهذه الامتيازات تكون فى مجملها عناصر هذا الحق، أو مظاهر الهيمنة الكاملة التى يمنحها للمؤلف من خلال تقريره له، وهذه الامتيازات تتمثل فى حق المؤلف فى أبوته للمصف، وحقه فى إذاعته، وحقه فى الرجوع والسحب وحقه فى احترام الغير له، وهذه الحقوق يمكن إرجاعها إلى أمور ثلاثة هى: حق المؤلف فى أبوته لمصنفه أو نسبته إليه، وحقه فى الانفراد بتقدير قيمته، وحقه فى احترام غيره له[1].

وأود أن أشير إلى هذه الامتيازات الثلاثة بالتفصيل الذى تقتضيه الدراسة فى ثلاثة غصون.

الغصن الأول

حق الأبوة فى فقه القانون

يضفى القانون على نتاج الفكر - خاصة ما كان مبتكرا منه - حماية خاصة تعكس اعتزاز من صنفه ببنات فكره، بما يجعل نسبة

---

(١) د. عبد الرشيد مأمون - الاسبق - ص ٢٢٢ ومابعدها.

المصنف إليه، وأبوته له من الأمور التي يعتز بها، ومن ثم جرى حكم القانون على أن كل مؤلف من حقه أن يعلن أبوته على المصنف الذي صدر منه، وأن يتمسك بتلك الأبوة بقدر ما يتمسك بنسبته له وحده، وقد ترجم هذا المعنى لحق الأبوة ما قضت به المادة (٩) فقرة أولى بقولها: "للمؤلف وحده الحق في أن ينسب إليه مصنفه، وفي أن يدفع أي أعتداء على هذا الحق".

ويتضح من هذا النص أن للمؤلف الحق في نسبة مصنفه إليه، وينسب المصنف إلى صاحبه من حيث الأصل بذكر اسمه ولقبه ومؤهلاته العلمية، وغير ذلك مما يعرفه للناس على كل نسخة من نسخ المصنف الذي ينشره بنفسه أو بواسطة غيره، وفي جميع الاعلانات عن المصنف(١).

وإذا كان حق الأبوة يتمثل في ذكر اسم المؤلف عليه على نحو ما سبق، فإنه قد يكون هناك من الاعتبارات ما يدعو المؤلف إلى إخراج مصنفه تحت اسم مستعار، أو حتى دون اسم، على أن يكون له الحق في الكشف عن اسمه الحقيقي أو عن نسبة المصنف إليه(٢).

---

(١) الوسيط - جـ١ ص ٤١٥، د. محمد شكري سرور - النظرية العامة للحق - ص٨٣، د. سهيل لفتلاوي - السابق - ص ١١٢.

(٢) د. محمد شكري سرور - السابق - نفس المكان، وقد اشار إلى حكم محكمة النقض الفرنسية في ١٩٦١/١/١٣م، والتي قضت بأن للرسام أن يقوم بوضع اسمه إلى جوار اللوحة المعروضة، إذا لم يكن قد وقع عليها: المرجع نفسه، هامش ٨١. والوسيط - نفس المكان السابق، د. الفتلاوي - السابق - ص ١١٢ ومابعدها.

ويستتبع هذا الحق أن يكون للمؤلف منع أى اعتداء على نسبة مصنفه إليه، كان يقوم الغير بسرقة هذا المصنف أو نقله وتقليده[1]، ويجب على من يقتبس شيئاً من مصنفه فى الحدود المسموح بها، أن يشير إلى اسمه وإلى المصنف[2]، وقد قضت محكمة السين المدنية الفرنسية بضرورة وضع اسم المؤلف على المادة المنشورة، كما الزم القضاء الفرنسى - تطبيقا لمبدأ حق الأبوة فى مجال الاشارات والاستشهادات - الشخص الذى يأخذ من أحد المراجع بعضاً من الأفكار ان يشير إلى المرجع، وإلى اسم المؤلف[3].

ومن صور التعدى على الحق الأدبى فى أبوة المؤلف، ما يقوم به بعض الناشرين من نشر مصنف (ما) تحت اسم مؤلف مشهور بهدف تسهيل البيع، كما قد يقوم مؤلف ناشىء بوضع اسم عالم كبير على كتاب الفه كى يرفع من قيمته فى نظر الجمهور، وبدون

---

(١) د. محمد شكرى سرور - السابق - ص ٨٣ ومابعدها، د. توفيق فرج - المدخل للعلوم القانونية - ص ٣٠٥ - طبعة ١٩٦١م.

(٢) الوسيط - نفس المكان السابق.

(٣) حكم محكمة السين المدنية فى ١٩٢٢/٢/٢٠،

Gas trib, 1922-2- 282.

وحكم محكمة النقض الفرنسية فى ١٩٢٦/٣/١٩م.

D. P. 1927-1- 25.

ومما تجدر الاشارة اليه أن كل ما يأخذه الناقل من أفكار غيره، يجب أن يشير إلى اسم صاحب الفكرة، واسم مؤلفه مهما قلت المساحة التى عولجت بها الفكرة فى المصنف حتى ولو بلغت سطرا، على أنه إذا استطالت مساحة معالجة الفكرة مما يجعلها تستغرق صفحات عدة، فإنه يجب أن يشار إلى كل أجزاء الفكرة، بما يفيد أن الصفحات المنقولة كلها من مصنف المؤلف.

شك فإن هذا العمل ينطوى على إخلال بحق الأبوة، ويمكن للمؤلف الذى اغتصب اسمه ان يرفع دعوى بالتعويض وأن يطالب بمحوا اسمه من على المصنف[1]، إذا ان فكرة الحق الأدبى حين تفسر تفسيراً واسعاً، تعطى للحق فى الأبوة نطاقا مزدوجا من وجهة نظر القانون المدنى، ينحصر فى اثبات ابوة المؤلف ومنع اغتصاب اسمه[2].

وكذلك أيضا فإن قيام الناشر بنشر كتاب غفلا عن اسم صاحبه، يكون قد تعدى على حقه الأدبى، ما لم يكن هذا الاخير قد أذن له بنشره على هذا النحو[3].

ومن المؤكد أن مصلحة العلم والثقافة تقتضى الاعتراف بحق الأبوة، وذلك من أجل نسبة الأفكار إلى أصحابها، وحتى لا يحدث الخلط واللبس حول أصول الأفكار فى أذهان العامة، علاوة على إمكانية ممارسة الحق فى النقد على أسس قوية وسليمة، ولذلك كان هذا الحق لا يجوز النزول عنه، حتى ولو تعهد المؤلف بألا يكشف

---

(١) د. عبد الرشيد مأمون - السابق - فقرة ٤١٧، وقارن ما ذهب إليه د. سهيل الفتلاوى - السابق - ص ١٣٥.

(٢) د. عبد الرشيد مأمون - السابق - فقرة ٤١٣، حيث يقرر أن حق الأبوة يتضمن جانبين: الأول - الجانب الايجابى وهو الذى يخول المؤلف الحق في أن يظهر المنصف حاملا اسمه أو اسما مستعارا مجهولا، والثانى الجانب السلبى الذى يمكن المؤلف من ان يحظر على الغير القيام بنشر مصنفاته تحت اسم آخر، والدفاع بصفة عامة ضد كل اعتداء يقع على حق الأبوة أو يعرقل ظهور المؤلف أمام المجتمع كمبدع للمؤلف.

(٣) د. احمد سلامة - نظرية الحق فى القانون المدنى - السابق - ص ١٠٥، د. محمد شكرى سرور - السابق - ص ٨٤:

عن شخصيته، إذا أن تعهده فى تلك الحالة يكون باطلا، ويجوز له فى أى وقت أن يكشف عن شخصيته بالرغم من هذا التعهد[1].

ولما كان المصنف إنما ينشر منسوبا إلى شخص معين، فإن سمعة هذا الشخص بين الناس ترتبط بالقيمة الفكرية لمصنفه، وهذا من شأنه أن يؤدى - وفقا لقواعد المنطق ومبادىء العدل - أن يكون للمؤلف الحق فى أن ينفرد دائما بتقدير قيمة المصنف، وذلك منذ لحظة اكتمال الفكرة فى ذهنه، وإلى ما بعد نشرها على الملأ[2].

إن حق المؤلف فى تقرير نشر مصنفه هو أحد الامتيازات الهامة التى يوفرها له الحق الأدبى، ويقوم هذا الامتياز على أساس أن المؤلف هو القاضى الوحيد الذى يقرر مدى صلاحية المصنف الأدبى أو الفنى للنشر، ولا يستطيع أحد أن يجبره على نشر المصنف فى وقت يراه فيه ما يزال بحاجة إلى تحسينات إضافية، حتى يظهر بالمستوى اللائق بسمعته الأدبية والعلمية، وقد نصت المادة (١/٥) من قانون حماية المؤلف على أنه: "للمؤلف وحده الحق فى تقرير نشر مصنفه، وفى تعيين طريقة هذا النشر"، وهذا الأمر من أهم مشتملات الحق الأدبى للمؤلف، لأنه وحده هو الذى

---

(١) الوسيط - نفس المكان السابق - د. عبد الرشيد مأمون - السابق - ص ٤٢٢ ومابعدها، د. سهيل الفتلاوى - السابق - ص ١١٤ ومابعدها.

(٢) د. محمد شكرى سرور - السابق - ص ٨٤.

يحدد مدى ملاءمة مصنفه للنشر، وهو الذى يختار الوقت الذى ينشره فيه، ويعين طريقة هذا النشر، ولا يجوز لأحد أن يجبره على نشر مؤلفه دون أن يرضى هو ذلك[١].

كما يترتب على أن للمؤلف وحده حق تقرير نشر مصنفه، أن يكون له تقرير ملاءمة النشر وطريقته؛ وقد يعترى هذا التقدير تغيير فى رأى المصنف حول ما صدر منه من تقدير لتلك الملاءمة، فيعدل عن إكماله، ولو أظهر العميل قبوله للعمل دون اكتمال، ويكون ذلك مما يوجب عليه تعويضه عن الأضرار المترتبة عن امتناعة[٢]، ولا يتصور فى هذا الشأن قهر المؤلف على إكمال المصنف الذى تعهد بتسليمه لما فى ذلك من اعتداء على حريته الشخصية[٣].

---

(١) الوسيط – للسنهورى – حـ١ ص ٤٠٩، د. عبد الرشيد مأمون – المرجع نفسه – ص٢١٦، وقد قضت محكمة السين الفرنسية فى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٧ بأنه: "إذا مزق مصور صورة لم يرض عنها والقى بها فى الطريق، فالتقطها أحد المارة، وتملكها بالاستيلاء عليها لم يجز لهذا الأخير أن يعيد ترتيب الأجزاء الممزقة وينشر الصورة دون موافقة صاحبها Dalloz: 1928-2-89 .

(٢) د. عبد المنعم البدراوى – السابق ص ٣٦٦ ومابعدها.

(3) Mazeaud (H.L, et jean), par juglars: lé con de droit civil, T. 1. ler vol, P. 695. No 668, 1972.

وقد قضت بهذا المعنى محكمة باريس بتاريخ ١٨٦٥/٧/٤م، وعكسه بتاريخ ١٩٦٦/١١/١٥، مشار إلى هذين الحكمين فى: مازو وجوجلار – السابق – نفس المكان هامش ٣، وراجع: الوسيط للسنهورى- حـ١ ص ٤١١ حيث يقول: فالتزام المؤلف هو التزام بتحقيق غاية لا التزام ببذل عناية، ومن ثم فإن المؤلف عندما التزم نحو المتعاقد معه تسليم العمل كاملا، يكون التزامه التزاما أصليا بذلك والتزاما بدليا يدفع=

كما يتفرع على ثبوت حق المؤلف المطلق في تقدير ملاءمة نشر المصنف لأول مرة، عدم جواز الحجز على هذا الأخير من قبل دائني المؤلف، وتقريراً لهذا المعنى فقد نصت المادة ١٠ من قانون ١٩٥٤ بأنه: لا يجوز الحجز على المصنفات التي يموت صاحبها قبل نشرها، ما لم يثبت بصفة قاطعة أنه استهدف نشرها قبل وفاته"، ويترتب على ذلك أنه إذا كان المصنف قد تم نشره فعلا بتقدير صاحبه فإنه يجوز الحجز عليه(١).

وقد يرى المؤلف عدم ملاءمة معاودة نشر المصنف، إن رأى أن في تلك المعاودة ما يسيىء إلى سمعته كما لو كان المصنف لم يعد يتفق مع الأوضاع الجديدة التي تحيط به، في وقت ينبغي فيه نشره، إذا كان قد تم من قبل في ظروف أخرى(٢).

القيود الواردة على حق المؤلف في عدم معاودة النشر:

غير أن سلطة المؤلف في عدم معاودة نشر المؤلف الذي سبق أن نشر فعلاً، ترد عليها بعض القيود التي تمليها المصلحة العامة، وقد نصت على ذلك المذكرة الايضاحية لقانون ١٩٥٤ بقولها:

=التعويض إذا اختار ذلك، وراجع د. مختار القاضي - أصول الحق - السابق - ص ٦٣ ومابعدها، والأحكام المشار إليها فيه، د. نزيه الصادق المهدى - المدخل لدراسة القانون - جـ٢ نظرية الحق - ص ٨٥٠ - دار النهضة العربية - د. عبد المنعم البدراوى، المدخل لدراسة القانون - ص ٥٢٣ دار النهضة العربية - بيروت ١٩٦٦م.

(١) د. محمد شكرى - السابق ص ٨٥.

(2) Planiol, Ripert et Boulanger: Troite élémementiré de droit civil, 4. ed, t. 1,1947, P. 1144. No 3480.

للهيئة الاجتماعية حقا فى تيسير سبل الثقافة والتزود من ثمار العقل البشرى فلا تحول دون بلوغ هذه، الغاية حقوق مطلقة للمؤلفين، لأن الأجيال الإنسانية المتعاقبة تساهم - عادة - بما تخلفه من آثار فى تكوين المؤلفات "ومن هذا المنطلق يكون للغير دون إذن المؤلف أو دون تعويض، تكرار نشر المصنف أو تقديمه فى عدة حالات نص عليها القانون رقم ١٩٥٤ ومنها:

(١) جواز إيقاع المصنف بعد نشره، أو تمثيله، أو القاؤه فى اجتماع عائلى أو فى جمعية أو منتدى خاص أو مدرسة، مادام لا يحصل فى نظير ذلك رسم أو مقابل (م ١١)

(٢) جواز قيام شخص بعمل نسخة واحدة من منتصف تم نشره، وذلك لاستعماله الشخصى (م١٢)

(٣) إمكان تحليل المصنف والاقتباس القصير منه للنقد او المناقشة، أو الأخبار، مع الإشارة الى المصنف، واسم مؤلفه إذا كان معروفا (م١٣).

(٤) إمكان نشر مقتبسات، أو مختصرات فى الصحف أو النشرات الدورية بعد مضى خمس سنوات (م١٢ /١٢).

(٥) إمكان نقل المقالات التى تشغل الرأى العام الى الصحف او النشرات (م ١٤ /٣).

(٦) إمكان نشر واذاعة الأحاديث الموجهة للكافة، كالخطب والمحاضرات والمرافعات القضائية (م١٥).

(٧) إمكان نقل مقتطفات من المصنفات إلى كتب دراسية، أو أدب أو تاريخ أو فنون، على أن يقتصر على ما يوضح المكتوب فقط، وعلى أن يراعى حد الاعتدال فيما نقل (م١٧).

ويجب فى تلك القيود ان يذكر اسم المؤلف والمصدر الذى ينقل عنه بصورة واضحة[١].

حق النشر بعد وفاة المؤلف:

ونظر لأن الحق الأدبى للمؤلف من الحقوق اللصيقة بشخصيته فقد كان من المفروض ترتيبا على ذلك، أن ينتهى بوفاة صاحبه، غير أن القانون، تقديراً منه لذكرى المتوفى وأخذا فى الاعتبار أن المصنف يظل حتى بعد وفاة صاحبه مرتبطا باسمه، فقد قرر انتقال هذا الحق الأدبى إلى خلف المؤلف فى حدود معينة تبدو فى القانون المصرى أوسع نطاقاً منها فى القانون الفرنسى، حيث ينتقل للخلف فى كل من القانونين ما كان لسلفهم من حق فى أبوته لمصنفه، وفى فرض احترام هذا المصنف على الغير[٢].

---

(١) وراجع: في تدخل الدولة لتقرير نشر المصنف أثناء حياة مؤلفه واعتبارات المصلحة التى تملى ذلك في كل من التشريع الروسى والمصرى والعراقى - د. سهيل الفتلاوى - السابق - ص ١٠٦ وما بعدها.

(٢) مادة ١٩ من قانون ١٩٥٤ في مصر، والمادة ٤/٦، ٥ من قانون ١٩٥٧ في فرنسا، راجع: جوجلار مع مازو - السابق - نفس المكان، والوسيط - للسنهورى - السابق - ص ٤١٢، د. محمد شكرى سرور - السابق - ص ٩١.

ويقع على الصندوق الوطنى للأداب La Caisse nationale des lettres فى فرنسا عبء احترام المصنف بعد وفاة مؤلفه، حتى عندما يتحول هذا المصنف إلى ملكية عامة[1]، وينتقل للخلف العام في القانون المصرى الحق المعنوى للمؤلف فى جميع مظاهره غالباً، ولا ينتقص منها سوى ما كان لسلفهم من حق سحب المصنف، ورغم أن المادة (٢/١٩)، لا تعطى خلف المؤلف صراحة هذا الحق، الا أن كثيراً من الشراح ذهبوا إلى إمكان إعطائه لهم تأسيسا على أن السحب امتداد لسلطة تقرير عدم النشر، وهذه الأخيرة يقرر المشرع انتقالها للخلف[2].

فيكون لهم ادخال ما يرونه من تعديل او تحوير على مصنف سلفهم (مادة ١٩/ ٢، مادة ١/٧، مادة ٩)، وإنه لمن الغريب أن يقوم الوارث أو الموصى له بإدخال مايرى من تعديل وتحوير على المصنف ثم يظل بعد ذلك منسوبا الى المؤلف[3].

---

(١) جوجلار – نفس المكان السابق.

(٢) د. أحمد سلامة – السابق – ص ١١٦، د. محمد شكرى سرور – السابق – نفس المكان – هامش (١١٠)، د. عبد المنعم البدراوى – السابق – ص ٥٢٤، د. نزيه محمد الصادق المهدى – السابق – ص ٨٢.

(٣) د. أحمد سلامة – السابق – ص ١١٥، د. محمد شكرى سرور – السابق – ص ٩٢، والوسيط – للسنهورى – السابق – ص ٤١٨، حيث يقول: ولما كانت الفقرة الأولى من المادة ٧ تنص على أن للمؤلف وحده إدخال ما يرى من التعديل أو التحوير على مصنفه، فالظاهر أن خلفاء المؤلف لا يباشرون هذا الحق إلا في حدود الإذن للغير في الترجمة أو التحويل أو الاقتباس أو فيما تقتضيه الضرورة من جعل المصنف متمشياً مع أحدث ما استجد من تطور في العلم، أما أن يقوموا هم بأنفسهم بتعديل المصنف أو=

وقد قضت المادة (١٩ فقرة ١،٣) من قانون حماية المؤلف فى مصر بانتقال حق تقرير النشـر الـى خلـف المؤلـف، أذا توفـى قبل نشر مصنفه، اللهم إلا إذا كان سلفهم قد أوصى بمنع النشر، وكل ما عليهم أن يتقيدوا بالموعد الذى حدده لنشره، اذا كـان مورثهم قد ضرب موعداً لذلك(١).

كما يجب على خلفاء المؤلف ان يراعوا ما يعرفون من رغبة المؤلف فى صدد تقرير حق النشر، واذا ترك لهم المؤلف تعليمات صريحة، وجب عليهم ان يلتزموها بالدقة اللازمة، وان يغلبوا حق المؤلف الآدبى على حقهم فى الاستغلال المالى، ومن حق اى واحد منهم بل من واجبه أن يلجأ الـى المحكمة الكلية لإلزام البـاقين بمراعاة ما أوصى به المؤلف(٢).

=تحويره في غير ضرورة فيبدو أن هذا محرم عليهم، كما هو محرم على غيرهم، إذ أن ذلك هو حق شخصي للمؤلف وحده حال حياته، ويرى د. إسماعيل غانم: أن للورثة الحق في إدخال التعديلات على مصنف مورثهم، راجع: النظرية العامة للحق - ص ٦٣، وقارن، د. منصور مصطفى منصور - المدخل للعلوم القانونية- ص ٨٦، د. حسن كيره - أصول القانون - ص ٦٦٣.

(١) د. محمد شكرى سرور - المرجع والمكان السابقان، والوسيط - للسنهورى - جـ ١ - ص ٤١٢ وما بعدها.

(٢) السنهوري - المرجع نفسه - ص ٤١٣، ويلاحظ أنه لا يوجد نص في القانون يحكم حالة ما إذا تعدد الورثة وعارض بعضهم النشر، حيث وردت عبارة الورثة أو الخلف مطلقة لا تشير إلى الاجماع أو الاكتفاء بالأكثرية، ومن ثم يرى البعض ضرورة اجماع الورثة على النشر، راجع: د. سهيل الفتلاوى - السابق - ص ١٠٥.

القيود الواردة على حق الخلف فى تقرير عدم نشر مصنف سلفهم:

على أن حق الخلف فى تقرير عدم نشر مصنف سلفهم مقيد باعتبارات المصلحة العامة التى قد تستوجب هذا النشر، وفى هذا الصدد نصت المادة (٢٣) من قانون حماية حق المؤلف، على أنه: "إذا لم يباشر الورثة أو من يخلف المؤلف الحقوق المنصوص عليها فى المادتين (١٨، ١٩)، ورأى وزير المعارف العمومية (وزير التربية والتعليم الآن) أن الصالح العام يقتضى نشر المصنف، فله أن يطلب الى خلف المؤلف نشره، بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصلو، فإذا انقضت سته أشهر من تاريخ الطلب ولم يباشروا النشر، فللوزير مباشرة الحقوق المذكورة بعد استصدار امر بذلك من رئيس محكمة القاهرة الابتدائية، ويعوض خلف المؤلف فى هذه الحالة تعويضاً عادلاً.

ومن الواضح كما تقول المذكرة الإيضاحية: أن المادة (٢٣) تعالج حالة عدم قيام ورثة المؤلف أو خلفه بمباشرة حقوق مورثهم فى نشر المصنف، لعجزهم أو عدم أهليتهم، أو غير ذلك من الأسباب، كما تعالج حالة وفاة المؤلف دون أن يترك وارثاً أو خلفاً، وفى كل تلك الأحوال أجازت للوزير حق تقرير المصنف الذى لم ينشر فى حياة واضعه، وقد بينت المادة طريقة استعمال هذه الحقوق، فنصت على صورة الحصول على أمر بذلك من رئيس

محكمة القاهرة الوطنية، ولم يغفل النص حق الوراثة او الخلف فى التعويض العادل.

وحكمة هذا القيد ظاهرة، فإن ترك المؤلفات القيمة مقبورة غير منشورة، يعد حرمانا لطلاب الثقافة والعلم من خيرها ونفعها(١).

وانتقال الحق الأدبى إلى الورثة منتقد من جانب بعض الفقهاء لأن جوهر الحق نفسه، وهو حق الأبوة لا ينتقل إلى الورثة، حيث ينسب المؤلف الى مصنفه بعد وفاته(٢).

ويبدو أن هذا الاعتبار قد غاب عن ذهن المشرع المصرى الذى قرر فى المادة (١٩) من قانون حماية حق المؤلف: انتقال الحق فى تقرير النشر والحق فى التعديل والتحرير، والحق فى الأبوة، ورفع الاعتداء عن المصنف، وبالتالى فقد فتح الباب على مصراعيه أمام الورثه لإجراء مختلف التعديلات والتحويرات، وهذا أمر قد يؤدى إلى تشويه المصنف(٣).

---

(١) راجع في هذا المعنى: السنهورى - الوسيط - جـ ١ - ص ٤١٣، هامش (١)، د. محمد شكرى سرور - السابق - ص ٩٣، د. فتحى عبد الرحيم عبد الله - السابق - ص٧٦.

(٢) د. منصور مصطفى منصور - السابق - ص ٨٣، وقارن: د. عبد المنعم البدراوى - المدخل للعلوم القانونية - ص ٥٢٣، د. أحمد سلامة - السابق - ص ١١٤، د. عبد المنعم فرج الصدة - حق المؤلف في القانون المصرى - السابق - ص ٥٠، د.السنهورى - الوسيط - جـ ١، ص ٤٠٩، د. حسن كيرة - السابق - ص ٦٦٢، د. إسماعيل غانم - السابق - ص ٦٦.

(٣) د. عبد المنعم فرج الصدة - أصول القانون - فقرة ٢٦١، ص ٣٧٧ وما بعدها، طبعة ١٩٧٢م، د. نزيه الصادق المهدى - السابق - ص ٨٢.

وأرى مع بعض الباحثين -بحق- أن نص المادة (١٩) المشار إليه، يجب أن يعدل فى مواطن كثيرة بحيث يقتصر حق الورثة فقط على الجانب السلبى من الحق الأدبى، وهو الدفاع عن سمعة المؤلف وشرفه واعتباره، وكذلك تلافى تعبير الانتقال واللجوء الى فكرة الحراسة، حيث يوحى تعبير الانتقال من اللبس والخلط ما قد يفهم منه أن الحق الأدبى يكون مسخرا لخدمة مصالح الورثة، وهذا أمر منتقد بالتأكيد[١].

الغصن الثانى

احترام المصنفات العلمية فى فقه القانون

من مقتضى الحق الأدبى على مصنفه أن يفرض على الغير احترام ما تفتقت عنه قريحته فيه، ويمتد هذا الحق إلى المتصرف إليه فى الاستغلال المالى، وقد نصت على ذلك المادة (١/٩) من قانون ١٩٥٤ فى مصر، فذهبت إلى أن للمؤلف: "أن يمنع أى حذف أو تغيير فى مصنفه"، وعمومية هذا النص تسمح بامتداد حكمه إلى كافة أنواع المصنفات، ويستتبع دخول الحق الأدبى ضمن حقوق الشخصية، عدم إمكان تنازله مقدما عن هذه السلطة، كما يستتبع ذلك حق المؤلف فى أن يعترض على أى تعديل أو

(١) د. عبد الرشيد مأمون - المرجع نفسه - ص ٢٩٢ وما بعدها، د. عبد المنعم فرج الصدة - المرجع والمكان السابقان، د. نزيه الصادق المهدى - المرجع والمكان السابقان.

تحوير فيما يقتبسه الغير من مصنفه، إذا انطوى ذلك على تغيير فيه[1].

يبد أن سلطة المؤلف فى منع الحذف من مؤلفه والتغيير فيه، مقيدة فى حالة ترجمة المصنف، ففى هذه الحالة لا يجوز للمؤلف أن يمنع ما قد يحدث عند ترجمة مصنفه من تغيير فيه أو حذف منه، إلا إذا أغفل المترجم الإشارة إلى مواطن الحذف أو التغيير، أو ترتب على الترجمة مساس بسمعة المؤلف أو مكانته الأدبية[2]، وهذا حكم عادل من شأنه ألا يحول بين المترجم وما تقتضيه الترجمة من التصرف فى المصنف بنوع من الحذف او التغيير فيه، فأجيز ذلك بشرطين يقتضيان تحقيق مصلحة المؤلف وهما: شرط موطن الحذف أو التغيير وشرط عدم تضمن الحذف او التغيير ما يمس بسمعة المؤلف أو مكانته الأدبية[3].

كما أن الأداء العلنى لبعض المصنفات، قد يقتضى تحويرها لتتلاءم مع وسائل هذا الأداء، وذلك كالإذاعة، والتلفاز والسينما، وفى هذه الحالة، فإن قبول المؤلف لإخراج مصنفة بهذه الوسائل يعد موافقة ضمنية منه على تحويره وفق ما تقتضيه طبيعة الأداء

---

(1) Juglar: Op. cit, P. 695, No. 268.
P.R. et Boulanger: Op. cit, P. 1144, No. 3480.

(٢) السنهورى - الوسيط - جـ ١ - ص ٤١٧، د. محمد شكرى سرور - السابق - ص٩٠.

(٣) السنهورى - المكان السابق.

بتلك الوسائل، لكن هذا مقيد بالضرورات الفنية من ناحية، مع الاحتفاظ بجوهر المصنف من ناحية أخرى[1].

واذا مات المؤلف تولى خلفاؤه عنه مباشرة حق دفع الاعتداء عن مصنفه فإذا أدخل أحد تغيراً أو تحويراً أو حذفاً أو إضافة على المصنف، كان لهم بل عليهم أن يدفعوا هذا الاعتداء، وذلك فى غير ما تقتضيه ضرورة الترجمة أو التحوير للأداء العلنى كما سبق، وقد نصت الفقرة الثانية من المادة (٢٩)، على حق خلفاء المؤلف فى مباشرة حقه فى دفع الاعتداء عن مصنفه بعد موته بقولها: "ولهؤلاء (أى الخلف) وحدهم مباشرة حقوق المؤلف الأخرى المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة (٧)، والمادة (٩)".

ويمكن تحديد نطاق حق المصنف فى احترام الغير لمصنفه بأمرين هما: عدم المساس بمحتويات المؤلف، وثانياً: حق المؤلف في أن ينسب إليه مصنفه[2].

الغصن الثالث

تنقيح المصنف في فقه القانون

ومن مظاهر الحق الأدبى للمؤلف، أن يكون له حق التعديل والتحوير فيه، غير أن استعمال المؤلف لهذا الحق مشروط بذات

---

(١) د. محمد شكرى سرور – المرجع والمكان السابقان، والسنهورى – المرجع والمكان السابقان، د. مختار القاضى – المرجع السابق – ص ٧٢ وما بعدها.

(٢) د. مختار القاضى – المرجع نفسه – ص ٧٢، ٧٦.

القيود التي وضعها المشرع على سلطته في سحب مصنفه، كما أنه رهن باتخاذ نفس الاجراءات، وكل من هذه القيود وتلك الإجراءات يبررها في مجال حق السحب، حماية حقوق المتصرف اليه في الاستغلال المالي، وتعويضه عما يصيبه، من ضرر مؤكد من جراء سحب المصنف، وهي مبررات غير متوافرة في مجرد تعديل المصنف، مادام أن هذا التعديل لن يحرم الناشر من بيعه[1].

كما أن حق المؤلف في سحب مصنفه من التداول يمثل أقصى ما تتحلى فيه مظاهر احترام الحق الأدبي للمؤلف، ذلك أن الاعتراف لهذا الأخير بالحق في سحب مصنفه من التداول بعد أن قرر نشره وتصرف في حقوق استغلاله مالياً، وهو حق لا يمكن أن يتقرر للمصنف في غير الحقوق المعنوية، لأنه يمثل خروجاً خطيراً على مبدأ شريعة العقد ووجوب كفالة المعاملات[2].

لهذا فقد أصبح من الضروري أن يحيط المشرع هذا الحق بقيود من شأنها أن تقيم توازناً عادلاً بين مصلحة الطرفين، مصلحة المؤلف الأدبية في حماية سمعته، ومصلحة الناشر المالية في استمرار التعامل في المصنف، وقد تضمنت هذه القيود المادة (٤٣) من قانون ١٩٥٤ فقالت: "للمؤلف وحده إذا طرأت أسباب خطيرة

---

(١) د. محمد شكرى سرور – السابق – ص ٤٨٨، د. مختار القاضى – السابق – ص ٦٥ وما بعدها.

(٢) د. محمد شكرى سرور – المرجع والمكان السابقان، د. مختار القاضى – المرجع نفسه – ص ٦٧.

أن يطلب من المحكمة الابتدائية الحكم بسحب مصنفه من التداول أو بإدخال تعديلات جوهرية عليه، رغم تصرفه فى حقوق الاستغلال المالى، ويلزم المؤلف فى هذه الحالة أن يعوض مقدماً من آلت حقوق الاستغلال المالى إليه، تعويضاً عادلاً يدفع فى غضون أجل تحدده المحكمة، وإلا زال كل أثر للحكم".

ويتضح من هذا النص، أن حق المؤلف فى سحب مصنفه من التداول بعد أن قرر نشره، يجب أن يستند الى أسباب جديدة، وخطيرة، من شأنها أن تبرر السحب، لا إلى أسباب وهمية أو اسباب ترجع إلى المزاج والملاءمة(1)، وقد ضربت المذكرة الإيضاحية مثلا لسبب ادبى خطير، يبررسحب المصنف من التداول بقولها: "فقد يضع الكاتب مؤلفه متأثرا برأى استحوز عليه، ثم يبدو له بعد البحث والتقصى والاطلاع، أنه قد جانب الصواب فى هذا، وقد يكون موضوع المصنف خطيرا هاما، فى مثل هذه الحالة تنقطع الصلة بين المصنف وواضعه، فلم يعد معبرا عن حقيقة آرائه، بل ولعل وجود المصنف على هذه الصورة ينقص من شخصيته، ويؤذى سمعته"، وقد يرى أن المؤلف قد أحدث أثراً سيئاً اضر بسمعته أو بمكانته الأدبية من الناحية الدينية أو الأدبية أو

---

(1) د. سهيل الفتلاوى - السابق - ص ١٢٦ وما بعدها، وقارن: د. شمس الدين الوكيل - مبادئ القانون - ص ٣٩٨ - اسكندرية ١٩٦٨م.

الفنيـة، أو أيـة ناحيـة أخـرى ، فـيرى مـن الضــرورى أن يســحب المصنف أو أن يدخل فيه تعديلات جوهرية[1].

ومتى أقر القضاء المؤلف على سحب المصنـف قـدر تعويضـا عادلاً للناشر، أو للغير الذى تعلق له حق مـالي بـالمصنف، ويجـب أن يدفع المؤلف هذا التعويض مقدما قبل سحب المصنف بـالفعل[2]، وقد يحدد القاضى أجلا للدفع ، أو يطلب كفيلا يضمن المؤلف، فـإذا لم يدفع المؤلف التعويض فى الأجل المحدد زال أثر الحكم القـاضى بالسحب ويعود المصنف مرة أخرى إلى التداول.

بقى أن نشير إلى أن الحق فى السحب، حـق شـخصى محـض للمؤلف نفسه، ولا ينتقل منه بعد موته إلـى خلفائـه وقدنبـه المشـرع علـى ذلـك بقولـه فـى صـدر المـادة (٤٢) المتعلقـة بحـق السـحب: "وللمؤلف وحده..."، بما يدل بوضوح على ذلك.

---

(١) السنهورى – الوسيط – جـ ١ – ص ٤٢٠، د. مختار القاضى – المرجـع والمكـان السابقن، د. أبو اليزيد المتيت – السابق – ص ٥٢، د. توفيق حسن فرج – مذكرات في مدخل القانون – ص ٢٢٥ – طبعة ١٩٥٩م – اسكندرية.

(٢) د. حسن كيره – السابق – ص ٦٥٩، حيث يرى أن الزام المؤلف بدفع التعويض مقدماً يقف حائلاً دون سحب المصنف من الناحية العملية – إذا ضاقت موارده المالية – رغـم أن المحكمة قد تقتنع بوجاهة الأسباب التى يبديها في سحب مؤلفه. وقد تصدر حكمهـا على أساس منها، وقد كان من الأفضل أن يقتضى المشرع بدلاً من ذلـك تقديـم كفيـل من المؤلـف، راجـع: د. أحمد سلامة، السـابق – ص ١٠٣ هـامش (١)، د. حسـام الأهوانـى – مقدمـة القـانون المدنـى – نظريـة الحـق – ص ٣١٥ ومـا بعدهـا – طبعـة ١٩٧٢م.

المطلب الثالث

الحق المالى للمؤلف

من المقرر ان لصاحب الحق الذهنى وحده الحق فى تقدير ملائمة عمله لتقديمه إلى الجمهور وهو -أيضا- وحده الذى يستأثر بتخير الوسيلة التى يصل هذا العمل الى متناول الناس، حيث يقدر على استغلاله بنفسه استغلالاً مباشراً ويجنى ثماره، وقد يرى أن يتصرف فيه إلى الغير ليتولى استثماره، وقد أشارت الى هذا المعنى المادة (٢/٥) من قانون ١٩٥٤، بقولها: "وللمؤلف وحده الحق فى استغلال مصنفة ماليا بأية طريقة من طرق الاستغلال"، وبناء على ذلك لا يجوز لغيره أن يباشر هذا الحق دون إذن كتابى منه أو ممن يخلفه، وقد اشترط قانون ١٩٥٤ أن يصدر الإذن المسبق من جانب المؤلف كتابة، وإلا وقع عقد النشر باطلاً، فالكتابة هنا ليست شرطاً لاثبات العقد، وإنما هى شرط لانعقاده وذلك حتى يكون ، كل من الموف والناشر على بينة من أمره، ولهذا فقد اشترطت المادة (٣٧) من القانون المشار إليه أن يتضمن عقد النشر تحديدا صريحا لمحله ومضمونه، والغرض منه، وكذلك مدة الاستغلال ومكانه، ويجوز للمؤلف أن يتنازل عن حقه في الاستغلال المالى دون مقابل، ويأخذ التصرف فى هذه الحالة حكم الهبة[1].

(١) د. محمد شكرى سرور - فقرة ١١٠، د. شمس الدين الوكيل - نظرية الحق - ص١٥٠، د. محمد السعيد رشدى - نظرية الحق - طبعة ١٩٩١م - ص ٤٧ وما بعدها.

وحق المؤلف فى استغلال مؤلفه يتضمن طريقتين:

الأولى: نقل المصنف إلى الجمهور مباشرة بإحدى صور العلانية، كالتلاوة العلنية، او التنغيم الموسيقى، أو التمثيل، أو غير ذلك من صور الأداء المباشر.

الثانية: نقل المصنف إلى الجمهور بطريق غير مباشر، كالنسخ والطباعة او الصب فى قوالب؛ أو عن طريق النشر الفوتوغرافى أو السينمائى(١).

على أن تمتع المؤلف بتلك الحقوق المالية مشروط بالامتناع عن كل ما من شأنه أن يعوق استعمال الحق المتصرف فيه، ومن ثم فإنه يمتنع على المؤلف الذى يتنازل عن حق الاستغلال الى ناشر معين بالنسبة للطبعة الأولى، أن يتفق مع ناشر آخر على طبعة ثانية، طالما أن الطبعة الأولى لم تنفد(٢).

خصائص الحق المالى للمؤلف:

والحق المالى للمؤلف له خصائص يتميز بها، وهذه الخصائص هى:

---

(١) د. محمد السعيد رشدى - السابق - ص ٤٦ وما بعدها.

(٢) الوسيط - للسنهورى - جـ ٨ - فقرة ١٨٩، د. توفيق فرج - المدخل لدراسة القانون - ١٩٨١ - ص ٢١٤، د. محمد السعيد رشدى - ص ٤٨، د. أحمد سلامة - نظرية الحق - ١٩٦٩ - فقرة ٥٦ - د. محمد شكرى سرور - ص ٦٨.

أولاً: قابلية الحق المالى للانتقال إلى الورثة:

ذلك أن الحق المالى للمؤلف يعد عنصرا من العناصر المكونة للذمة المالية للشخص، ومن ثم فإنه يتنقل إلى ورثته بعد الوفاة، شأنه فى ذلك شأن غيره من الحقوق المالية، إلا أنه مما تجدر ملاحظته فى هذا الشأن، أن المادة (١/١٨) من قانون حماية حق المؤلف قد أجازت للمؤلف أن يعين أشخاصاً بالذات من الورثة وغيرهم، ليكون لهم حقوق الإستغلال المالى، ولو جاوز النصاب الممنوح لهم مقدار الوصية الشرعية وهو الثلث، ولعل الطابع الخاص لحق المؤلف والتصاقه بالشخص أكثر من الأشياء المادية، هو الذى يبرر منح المؤلف حرية أكثر فى التصرف فى الحق المالى للمؤلف[1]، أو لعل الحكمة من ذلك هو تمكين المؤلف من اختيار اصلح الناس للمحافظة على هذا الحق، وأقدرهم رعاية لسمعته[2].

ثانياً: توقيت الحق المالى للمؤلف:

والحق انمالى للمؤلف بخلاف الحق الأدبى، يعد حقا مؤقتا، حيث يبقى طيلة حياة المؤلف، ويستمر لخلفه بعد ذلك لمدة معينة حددتها المادة (١/٢٠) بمدة خمسين سنة، تبدأ -كقاعدة عامة- من

---

(١) الوسيط - للسنهورى - جـ ٨ - ص ٣٩٧، د. محمد السعيد رشدى - ص ٤٩.

(٢) الوسيط - للسنهورى - المكان السابق.

وقت وفاة المؤلف[1]، وبعد هذه المدة يصبح المؤلف (ملكاً عاماً) يحق لأى شخص أن يقوم باستغلاله دون إذن الورثة، إذ بعد هذه المدة يصبح جزءاً من الثروة الفكرية للمجتمع، وهنا تقضى المصلحة العامة إمكان إعادة نشره دون إذن من الورثة[2].

وإذا كان الأصل أن المؤلف ينقضى حقه المالى بمضى خمسين سنة، فهناك حالات ينقضى فيها هذا الحق بمضى خمس عشرة سنه، وذلك بالنسبة للمصنفات الفوتوغرافية والسينمائية التى لا تكون مصطبغة بطابع إنسانى، والتى يقتصر فيها على مجرد نقل المناظر نقلاً آلياً، مادة (٢٠ /٢).

ثالثا: مدى قابلية الحق المالى للحجز:

ويجوز بالنسبة للجانب المالى لحق المؤلف أن يرد عليه الحجز، ذلك أن المصنف إذا ما قرر نشر مصنفه واستغلاله، ظهر الطابع المالى لحقه فعملية النشر ذاتها، هى التى تصبغ حق المؤلف بالصبغة المالية وتدخله بالتالى فى عداد الأموال ومن ثم يكتسب خصائصها ومميزاتها، وبالتالى يصبح محلا للتعامل، كما يدخل فى نطاق الضمان العام للدائنين، وإذا كان كذلك، فإنه يجوز القول

---

(١) وهناك حالات تبدأ فيها تلك المدة من تاريخ النشر إذا تم باسم مستعار وبالنسبة للمصنفات المشتركة تبدأ المدة من تاريخ وفاة آخر مؤلف وبالنسبة للمصنف الجماعى تبدأ المدة من تاريخ النشر، د. محمد شكرى سرور – ص ١٠٠.

(٢) د. شمس الدين الوكيل – ص ١٥٠.

بالحجز عليه اذا ما استغل المؤلف حقه عن طريق نشره، أما قبل النشر فإنه لا يجوز الحجز عليه مادة (١٠) من قانون ١٩٥٤[١].

المطلب الرابع

حماية حقوق المؤلف

لقد كفل المشرع حماية حق المؤلف وذلك عن طريق توقيع الجزاءات المدنية، والجزاءات الجنائية، على كل من يعتدى على حق المؤلف، وهناك إجراءات تحفظية يمكن اتخاذها في هذا الشأن لمنع الاعتداء على حق المؤلف، أو لوقف استمراره، وضماناً لفاعلية الجزاءات المنصوص عليها في القانون، وينبغى بيان ذلك.

أولاً: الجزاء المدنى والجزاء الجنائى:

ولقد قرر القانون جزاء مدنياً يتمثل في وقف الاعتداء على حق المؤلف، وإزالة الآثار المترتبة على التعدى، كذكر اسم المؤلف إذا كان التعدى بحذفه، ويمكن للمحكمة أن تقضى بتدمير المصنف إذا كان التعدى فادحاً وخطيراً كأن يكون تزويراً على المؤلف، ينال من مكانته العلمية، أو الأدبية بما يصعب معه إعادته إلى حالته الأولى[٢].

---

(١) د. توفيق فرج – ص ٣١٤، د. أحمد سلامة – ص ٣١٨، د. محمد السعيد رشدى – ص ٥١.

(٢) المادة (٤٥) من قانون حماية المؤلف تنص على الاتلاف، مع أن أمر الاتلاف جوازى للقاضى – د.أحمد سلامه – نظرية الحق – ١٩٧٤م ص ٣٢١، د. حمدى عبدالرحمن – فكرة الحق – ص ١٥٩.

ويجوز اللجوء إلى الاكراه المالى لتصحيح الضرر، ويكون للمؤلف الحق -بصفة عامة- في الحصول على تعويض يجبر ضرره وفقاً للقواعد العامة للمسئولية المدنية.

وهناك جزاء جنائى وضعه المشرع لجريمة التقليد، وهو الحبس والغرامة التى لا تقل عن خمسة آلاف جنيه، ولا تزيد عن عشرة آلاف جنيه، أو إحدى هاتين العقوبتين، وتقوم الجريمة وفقاً لما نصت عليه المادة (٤٧) من قانون حماية حق المؤلف، إذا حدث التعدى على حق من حقوق المؤلف المقررة في المواد ٥، ٦، ٧ من هذا القانون أو بيع المصنف المقلد أو المعروض للبيع[١]، وتشدد العقوبة في حالة العود إلى الحبس والغرامة التى لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تزيد على خمسين ألف جنيه، كما تقترن تلك العقوبة بعقوبة تبعية، مثل غلق المؤسسة التى استغلها المقلدون مدة لا تزيد عن ستة أشهر، وفي جميع الأحوال تقضى المحكمة بمصادرة النسخ المقلدة والأدوات المستخدمة في التقليد، ونشر ملخص الحكم الصادر بالإدانة في جريدة يومية واحدة أو أكثر على نفقه المحكوم عليه (م ٤٧/ ٣،٤).

---

(١) د. أبو اليزيد المتيت - الحق على المصنفات الأدبية والفنية والعلمية - ص ١٤٩ - اسكندرية ١٩٦٨م، وقارن د. مختار القاضى - حق المؤلف - ص ١٠٠، د. عبد الرشيد مأمون - ص ٥٠٣ - وحكم محكمة السيدة زينب بتاريخ ١٩٣٥/٣/٢٥م المحاماه - س ١٤ - ص ٥٨٨ - رقم ٣٠٤.

ثانياً: الإجراءات التحفظية:

وهناك إجراءات تحفظية: يمكن اللجوء إليها لحماية حق المؤلف إلى أن يتم الفصل فيما يدعيه المؤلف من تعد وقع على حق من حقوقه ومن ثم لا يترك القانون المؤلف دون حماية طوال الفترة التى يستغرقها نظر النزاع، وقد نصت على تلك الإجراءات التحفظية، المادة (٤٣) من قانون حماية حق المؤلف، والتى تسمح لرئيس المحكمة الابتدائية المختصة، وذلك بالنسبة لكل مصنف ينشر أو يعرض دون اذن كتابى من المؤلف، أو ممن يخلفه أن يأمر بما يلى:

(١) وقف نشر المصنف أو عرضه أو صناعته.

(٢) منع استمرار العرض القائم أو حظره مستقبلاً.

(٣) توقيع الحجز على المصنف الأصلى أو على نسخه، إذا عملت منه نسخ، كالحروف المجموعة المعدة لطبع نسخ من كتاب، والقوالب المصبوبة المعدة لعمل نماذج من التمثال.

(٤) توقيع الحجز على الايراد الناتج من النشر، أو العرض بعد حصره بمعرفة خبير يندب لذلك إذا اقتضى الحال[1].

---

(١) وراجع في هذا الموضوع بصفة خاصة كتابنا: الحماية المقررة لحقوق المؤلفين الأدبية في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون – الطبعة الأولى ١٩٩١ – ص ١٤٧ وما بعدها.

الفصل الثانى

تصنيفات الحقوق فى الفقه الإسلامي

اهتم فقهاء الشريعة الإسلامية بدراسة الحقوق على النحو الذى يبين مدى الحق ونطاقه حتى تتحدد معالم المسئولية عنه، كما قاموا فى سبيل تحقيق تلك الغاية الطيبة بتأصيل الحقوق على نحو يبرز أنواعها، ويبين تصنيفاتها، ومن خلال استقراء ما انتهوا اليه فى هذا المجال نجد أنهم قد قاموا بتصنيف الحقوق استنادا إلى أساسين هما:

تقسيم الحق باعتبار مستحقه.

وتقسيمه باعتبار محله.

ونبين ذلك فى مبحثين على النحو التالى:

المبحث الأول
تصنيف الحقوق باعتبار أصحابها

من التصنيفات البارزة للحقوق في الفقه الإسلامى، تصنيف الحق باعتبار صاحبه أو من يستحقه أو من يضاف إليه الحق أو يتقرر له باعتبار أنه مستحق له، وهو الله سبحانه وتعالى ثم خلقه ولهذا يعرف الحق باضافته إلى من يستحقه فيقال: حق الله أو حق العبد، والحقوق وفقا لهذا التصنيف تنقسم إلى أقسام ثلاثة:

أولا: حق الله:

والمراد بحق الله هو ما يتعلق به النفع العام من غير اختصاص بأحد، وذلك مثل حرمة البيت فإن نفعه عام، وهو اتخاذ المسلمين إياه قبلة، وكحرمة الزنا، فإن نفعه عام، وهو سلامة انسابهم، وانما نسب الحق إلى الله -عز وجل- تعظيماً له لأن الله تعالى غنى عن أن ينتفع بشيىء[1].

---

(١) منلا خسرو - مرآة الأصول - جـ٢، ص٤٢٨، والموافقات للشاطبي-جـ٢ ص٣١٨، حيث عرفه بأنه: ما فهم من الشرع أنه لا خيرة فيه للمكلف سواء كان له معنى معقول، أو غير معقول، وراجع: التفتازاني - التلويح شرح التوضيح-جـ٢ ص١٥١، مكتبة ومطبعة محمد على صبيح وأولاده، حيث يقرر: أن نسبة الحق إلى الله تشريفا لما عظم خطره وقوى نفعه وشاع فضله بانتفاع الناس به كافة، وقد نسبت إلى الله لهذا إذا لا اعتبار للخلق فى تسويغ الاضافة إلى الله، لأن الحقوق كلها بهذا الاعتبار سواء فى الإضافة إليه، كقوله تعالى: ﴿لله ما فى السموات وما فى الأرض﴾ كما أنه لا اعتبار للتضرر والانتفاع فى تسويغ الاضافة، أيضا لأن الله الكبير المتعال الذى لا يتضرر ولا ينتفع فالكل أيضا بهذا الاعتبار سواء، لقوله تعالى: ﴿ياأيها الناس أنتم الفقراء إلى الله، والله هو الغنى الحميد﴾.

ومن حقوق الله تعالى صيانة المرافق العامة التى هي حق لله تعالى كالمدارس والمستشفيات والمساجد والوقف على جهات البر.

وحق الله تعالى: يثبت له حكمان، الأول: أنه لا يجوز إسقاطه بعفو أو صلح أو غيرهما، كما لا يجوز تغييره باسقاط عبادة مفروضة أو إباحة محرم، لأن فى ذلك تعديلا لحكم الله، فليس للمسروق منه أن يسقط حد السرقة ولا للمرأة أن تسقط حرمة الزنا، لأن هذه الحقوق ليست ملكاً لأحد من الناس[1].

والثانى: أن للناس جميعا- ولا سيما أولياء أمر المسلمين- المطالبة به والدفاع عنه، ومن هنا كانت الحسبة فى الإسلام، والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، وكان لكل واحد أن يقدم من أخل بشيىء من الحقوق العامة للقضاء، وأن يشهد عليه وان لم تطلب منه الشهادة صيانة لهذه الحقوق[2].

وقد حصر فقهاء الحنفية حقوق الله فى ثمانية أقسام:

الأول: العبادات الخالصة: وهى الإيمان والصلاة والزكاة والصوم والحج والجهاد.

الثاني: عبادة فيها معنى المؤونة، وهى صدقة الفطر فهى عبادة لأنها تؤدى تعظيما لله وتقربا إليه، وفيها معنى المؤونة، لأنها وجبت على الإنسان بسبب غيره، فإن الغنى يجب أن يخرج الصدقة

---

(١) د. احمد فهمى أبو سنة – نظرية الحق – السابق– ص١٧٧.

(٢) د. احمد فهمى أبو سنة – السابق – ص١٧٨.

عن أولاده بسبب هؤلاء الأولاد والمعهود فى العبادة أنها لا تجب بسبب الغير، بل هى من مؤونتهم، ولما كان فيها معنى المؤونة، فقد وجبت على الصغير والمجنون الغنيين[1].

الثالث: مؤونة فيها معنى العبادة، وذلك كالعشر فإن سبب إيجابه هو الأرض النامية، وفيه معنى المؤونة باعتبار تعلقه بالأرض، لأن مؤونة الشيىء سبب بقائه، والعشر سبب لبقاء الأرض، لأن مصرفه الفقراء وهم يعمرون الأرض، وفيه معنى العبادة باعتبار تعلقه بالخارج كتعلق الزكاة[2].

ومن ثم فإنه لا يفرض العشر على الكافر ابتداء لما فيه من معنى العبادة، أما إذا ملك أرضا عشرية، فإن الإمام محمد يرى بقاءها على العشر، وأبو يوسف يرى تضعيفه، بينما يرى أبو حنيفه أن العشر ينقلب خراجا[3].

الرابع: مؤونة فيها معنى العقوبة، ومثالها الخراج الذى يؤخذ ضريبة للأرض الخراجية، فهو مؤونة لأنه ينفق على حماية هذه الأرض والدفاع عنها، وفيه معنى العقوبة، لأن المشتغلين بالزراعة ينصرفون بها عن شرف الجهاد فى سبيل الله فعوقبوا بدفع الخراج[4].

---

(١) المرجع نفسه – ص١٧٨.

(٢) د. محمد حسن فايد – أصول الفقه – ص١٩– دار الاتحاد العربى للطباعة.

(٣) المرجع نفسه –ص٢٠ ومابعدها.

(٤) د. احمد فهمى أبو سنة – المرجع والمكان السابقان.

الخامس: عقوبات محضة، وهى الحدود: أى العقوبات المقدرة شرعاً.

السادس: عقوبات قاصرة، ومثالها: حرمان القاتل من الميراث، فهى حق لله تعالى، لأنه لا نفع فيها للمقتول، وهى قاصرة لأن الحرمان لم يلحق بالقاتل ألما فى بدنه ولا نقصا فى ماله، بل هو منع من ملكه نصيبه فى التركة.

السابع: حق اجتمع فيه مُعنى العقوبة والعبادة، وهو الكفارات ككفارة الحنث فى اليمين، والقتل والظهار، والافطار فى رمضان، ففيها معنى العقوبة لأنها جزاء عن المعاصى المذكورة وزجرا عن ارتكابها، وفيها معنى العبادة لأن فيها الصوم وهو عبادة، وفيها عتق رقبة، وهو مع النية يقع عبادة[1].

الثامن: حق قائم بنفسه، وهو خمس الغنائم، لأن وجوبه لم يكن ثابتا بسبب يعطيه صفة من الصفات كالعبادة والمؤونة والعقوبة، بل هو واجب بحكم الله تعالى.

ويبدو من خلال تلك الأقسام أنها تشير إلى أن حق الله الخالص هو ما قصد به قصداً أوليا التقرب إليه سبحانه وتعظيمه وإقامة دينه، أو قصد به حماية المجتمع بأن تترتب عليه مصلحة عامة له من غير اختصاص، كالعبادات ونحوها[2].

---

(١) د. أحمد فهمى أبو سنة - المرجع السابق- ص١٧٩.

(٢) المرجع نفسه -ص١٧٧، د. محمد سلام مدكور - المدخل للفقه الإسلامى - ص٤٢٤.

ثانياً: حقوق العباد الخالصة:

ويقصد بحق العبد ما يتعلق به مصلحة خاصة، كحرمة مال الغير، وكبدل المتلفات، وأثمان المبيعات(١).

ولما كان حق العبد يتعلق بمصلحة خاصة له، فإنه ينقسم إلى حق عام وخاص، والحق العام هو ما ترتب عليه مصلحة عامة للمجتمع من غير اختصاص بأحد، كالمرافق العامة، والخاص: هو ما ترتب عليه مصلحة خاصة لفرد أو أفراد، كحق كل إنسان في داره وعمله(٢).

ويختلف حق الإنسان الخالص عن حق الله، في أن الأول، يسقط بإسقاط العبد، وذلك كالحقوق وأثمان المبيعات وحق الله ليس كذلك، لأنه لا يقبل الاسقاط، كما أن حق الله لا مدخل للصلح فيه، كالحدود والزكوات والكفارات ونحوها، وأما حق العبد فإنه يقبل الصلح والاسقاط والمعاوضة(٣)، ولهذا يباح مال الغير بإباحة المالك ولا يباح مثل الزنا بإباحتها، ولا بإباحة أهلها(٤).

---

(١) الفروق للقرافي-جـ١ ص١٤١، والموافقات للشاطبي -جـ٢ ص٣١٨، منلا خسرو - مرآة الأصول- جـ٢ ص٤٢٨.

(٢) د. أحمد فهمي أبو سنة - السابق - ص١٨٠.

(٣) الفروق للقرافي - المكان السابق، وأعلام الموقعين لابن القيم-جـ١ ص٩٢.

(٤) د. محمد حسن فايد - السابق - ص٨.

ثالثاً: ما اجتمع فيه حق الله وحق العبد:

وقد يجتمع الحقان معا، حق الله وحق العبد، على نحو يشبه ما هو معروف بالحقوق المختلطة التى قال بها فقهاء القانون، وفى هذا الاجتماع قد يكون حق الله هو الغالب، وقد يكون حق العبد هو الغالب.

أما الأول: فمثاله حد القذف، فحق الله فيه من جهة أنه شرع للزجر واخلاء العالم عن الفساد، وحق العبد فيه من جهة أنه شرع لصيانة عرض المقذوف، ودفع العار عنه، وحق الله غالب من وجوه، الأول: أن هذا الحد سببه القذف بالزنا، وحرمة الزنا خالصة لله، والحد الواجب عليه خالص لله تعالى، الثاني: أن حد القذف يتنصف بالرق، وتنصيفه بالرق يدل على غلبة حق الله فيه، لأن ما يجب للعباد لا يتنصف بالرق، كاتلاف المال، فتنصيف الحد بالرق يدل على غلبة حق الله تعالى، الثالث: أن حق الله يجرى فيه التداخل، وحقوق العباد لا تتداخل، فدل ذلك على غلبة حق الله تعالى[1].

ومثال الثاني: وهو مايغلب فيه حق العبد، القصاص فإنه يجتمع فيه حق الله وحق العبد، وحق العبد غالب، وحق الله موجود فيه من جهة أن الله قد شرعه للزجر وإخلاء العالم عن الفساد،

---

(١) د. محمد حسن فايد – المرجع نفسه – ص٨ ومابعدها.

وجزاء للفعل، وحق العبد فيه لوقوع الجناية على نفس العبد، وحق العبد غالب، لأن وجوب القصاص بطريق المماثلة التى تدل على المقابلة بالمحل، ولهذا يصح الصلح عنه بالمال، ويجوز العفو عنه ويجرى فيه التوارث[1].

موازنة بين الفقهين الإسلامى والوضعى:

وبالنظر فى تصنيف الحقوق إلى حق لله، وحق للإنسان، وحق مشترك بين الله وخلقه، نجد أن هناك تقاربا بين هذا الاتجاه فى التصنيف، وبين ما استقر عليه فقه القانون من ناحية تقسيم الحقوق إلى حقوق مالية، وغير مالية، ومختلطه، خاصة وأن معيار التفرقه بين الحقوق المالية وغير المالية أن الأولى يمكن المعاوضة عنها بالمال أصلا، والثانية لا يرد عليها التعامل بالمال بحسب الأصل، ولذلك فإنها تشتبه مع الحقوق المقررة لله تعالى، مع اتساع نطاق تلك الحقوق عن الحقوق غير المالية، التى يقول بها فقهاء القانون، لأن حق الله يشمل العبادات والمعاملات التى لا يمكن تقويمها بالمال، والحقوق غير المالية ليست على هذا القدر من الاتساع حيث لا تشمل العبادات، وأما الحقوق المالية فإنها هى التى يمكن أن تقوم بالمال، ويوجد هنا وجه شبه كبير بين اتجاه الفقهين

(١) المرجع نفسه - ص٩، والموافقات للشاطبى - ص٣٢٠، ومرآه الأصول - جـ٢ ص٤٢٨.

الإسلامى والوضعى، فى هذا الخصوص، وأما الحقوق المشتركة فإنها على هذا المنوال تشتبه مع الحقوق المختلطة فى فقه القانون، والتى تشتمل على الجانبين المادى والأدبى فى آن واحد معا.

المبحث الثانى
تصنيف الحقوق باعتبار محلها

كما تتقسم الحقوق باعتبار المحل الذى تتعلق به، إلى حقوق عينية، أى تتعلق بالعين، وإلى حقوق شخصية تتعلق بالذمة.

أولا: تعلق الحقوق بالأعيان:

وتعلق الحقوق بالأعيان قد يكون بصفة أصلية، وقد يكون بصفة تابعة:

الحقوق العينية الأصلية:

وتعلق الحق بالعين بصفة أصلية: معناه أن يكون للإنسان حق فى ذات شيىء من الأشياء، كحق الملك فى الدار، وحبس المال المرهون للدائن، وحق سقى الزرع من جدول معين، وحق الله تعالى فى مال الزكاة، وحق الأب فى الولاية على أولاده، وحق الأم فى حضانة طفلها، فإن هذه الحقوق منصبة على شيىء معين، وليس معنى الشيىء المراد هنا هو الشيىء المالى، بل إن معناه المحل المحدد، وإلا فإن الأولاد ليسوا من الأشياء التى يتقرر عليها

حق الأب فى الولاية عليهم، وكذلك الأمر فيما يتعلق بحضانة الأم لطفلها، فالمراد بالشيىء، هو المحل المحسوس والمحدد، ويسمى بعض الباحثين الحق العينى بالحق المتقرر، أى الذى تقرر على عين معينة، أو الذى يقوم على محل يدركه الحس، كملك العين والمنفعة، وحق المرور وحق اجراء الماء المتقرر على جزء من الأرض[1]، فإن الحق الوارد على هذه الأشياء متعلق بأعيانها لا بذمة ذى اليد وهو المالك، والحق المتعلق بالعين أنواع:

الأول: الملك التام:

وملك الرقبة من الحقوق التى تتعلق بالعين فى الفقه الإسلامى، ومن أبرز صوره، الملكية بما تعطيه للمالك من حق الانتفاع الشامل بالمال، واستعماله واستغلاله.

ويراد بالاستعمال: استعمال الإنسان لماله بنفسه، كسكنى الدار وزراعة الأرض وركوب السيارة، ويقصد بالاستغلال؛ اتخاذ المال وسيلة للدخل بالايجار أو غيره، كما أنه يعطى للمالك، حق الاستهلاك كما فى الأطعمة، وحق الاتلاف للحاجة، وحق الإصلاح والإخراج عن المالك بالعقد الناقل له، وحبسه عن الغير بالرهن وتقرير حقوق الارتفاق عليه، أى أنه يعطى للمالك سلطات الملك الثلاث التى يقول بها فقهاء القانون وهى الاستعمال والاستغلال

---

(١) د. أحمد فهمى أبو سنه – المرجع نفسه – ص١٨٢.

والتصرف[1]، والملك التام هو ملك ذات الشيىء، أى ملك رقبته ومنفعته.

ويستبين من ذلك أن الملك التام، من أهم خصائصه أنه ملك مطلق، وأنه غير موقوت بزمن، مادام الشيىء موضوع الملك قائما، وأن للمالك سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف فيما يملك كما يشاء فى حدود ما تمليه الأحكام الشرعية[2]، ومن أسبابه الاستيلاء على المال المباح، والعقود المكسبة لحق الملك التام كالبيع والهبة، والإرث[3].

الثانى: الملك الناقص:

وهو الذى لا يجتمع فيه ملك العين ومنفعتها فى يد واحدة وإنما كان مالك الرقبة غير مالك المنفعة جميعها أو بعضها سواء كانت المنفعة شخصية أم عينية، والملك الناقص نوعان:

أولهما: ملك الرقبة فقط:

ومالكها لا يملك التصرف فى المنفعة، ولا فى نفس الرقبة تصرفا يضر بالمنتفع أو ينقص من حقه، وهذا النوع من الملك

---

(١) فى هذا المعنى: د. احمد فهمى أبو سنه – المرجع نفسه ص١٨٤.

(٢) د. محمد يوسف موسى – الأموال ونظرية العقد فى الفقه الإسلامى –ص١٦٧، دار الفكر العربى ١٩٨٧م، ود. محمد سلام مدكور – تاريخ التشريع الإسلامى ومصادره ونظرية للأموال – السابق – ص٢٥٣.

(٣) د. محمد سلام مدكور – المرجع والمكان السابقان.

ينتهى دائما إلى ملكية تامة بعد انتهاء مدة المنتفع، أو بعد وفاته عند من يرى من الفقهاء أن المنافع لا تورث.

ثانيهما: ملك المنفعة:

والمنفعة التى تملك فى الملك الناقص، إما أن تتعلق بالشخص وتسمى منفعة شخصية، وهذه تتحدد بمدة معينة أو بحياة المنتفع، حيث لا تورث المنفعة عن المورث عند فقهاء الحنفية، خلافا لجمهور الفقهاء، وإما أن تتعلق بالعقار نفسه؛ وهنا تسمى المنفعة عينية أو حق ارتفاق، وحق الارتفاق لا يكون إلا دائما، ونشير إلى هذين النوعين بشيىء من التفصيل.

(أ) ملك المنفعة الشخصية:

هو حق يستفيد به مالك المنفعة من مباشرة الانتفاع بنفسه، أو بواسطة تمكين غيره من هذا الانتفاع بعوض أو بغير عوض، وهو يتقرر على العقار والمنقول على حد سواء، كما أنه يشمل ما كان الانتفاع فيه قاصرا على شخص المنتفع بذاته، من غير أن يكون له الحق فى تمليك المنفعة للغير بأجر أو بدون أجر، كما يشمل ما إذا كان لمالك المنفعة حق الانتفاع بنفسه، وحق تمليكها للغير، وفى الواقع فإن ذلك يختلف باختلاف سبب ملكية هذه المنفعة، وما يتضمنه من قيود اشترطت صراحة وقيود يقتضيها العرف، والمنفعة الشخصية تكون بسبب الإجارة أو الاعارة أو الوصية بالمنفعة، أو الوقف.

خصائص ملك المنفعة الشخصية:

ولملك المنفعة الشخصية خصائص نشير إلى أهمها فيما يلى:

(١) قبول التقييد صفة وزمانا ومكانا:

فلو أوصى بمنفعة داره لغيره بعد وفاته، وقيد هذه المنفعة بالسكنى وليس بجعلها محل تجارة مثلاً، فللمنتفع أن يتقيد بهذا الشرط، وكذلك الأمر فيما يتعلق بالاعارة، فللمعير دابته لغيره تقييده بالانتفاع بها فى الركوب لا فى جر الاثقال مثلاً، ولمعير السيارة اشتراط أن يكون ذلك للركوب لا للنقل، ولواقف مكتبة لانتفاع طلاب العلم بها، أن يقيد الانتفاع بأيام محددة من الأسبوع مثلا، وعدم السماح بالاستعارة الخارجية.

(٢) عدم قبول المنفعة للتوريث:

وحق المنفعة الشخصية لا يقبل التوارث، لأن الذى ينتقل من وارث لآخر هو الشيىء الموجود، والمنافع غير موجودة حالا، لأنها تتجدد من آن لآخر وتوجد شيئاً فشيئاً، وما وجد منها بعد وفاة المورث لم يكن موجودا حال حياته، فلا يمكن طبعا أن يورثه غيره لأن من شروط صحة الإرث أن يكون المال الموروث موجودا حال حياة المورث.

ورغم أن الحنفية يقولون بعدم توارث ملكية المنفعة، إلا أنهم يستثنون من هذا الحكم العام بعض الحقوق، كحق الشرب والمرور،

فإنها تورث وإن كانت من قبيل المنفعة، إلا أن لها ارتباطا بالعين فكان وجودها مرتبطا بها، وكانت على حكمها في الانتقال بالميراث[1].

وجمهور الفقهاء يعتبرون المنافع أموالا، ولهذا فإنها تورث عندهم[2]، وعلى هذا فإذا أوصى شخص بسكنى داره مدة معلومة، ثم مات المنتفع قبل انتهاء هذه المدة يكون لورثته الحق في الانتفاع بسكنى الدار إلى نهاية المدة.

(٣) يد المنتفع على العين يد أمانة:

متى تسلم المنتفع العين محل حق الانتفاع، كانت أمانة في يده فيجب أن يعنى بها عنايته بملكه الخاص، وإن هلكت العين في يده أو تعيبت بلا تعد أو تقصير منه فإنه لا ضمان عليه، لأن يده يد أمانة، ولا ضمان على الأمين، أما إذا كان العيب أو الهلاك بتعد منه أو إهمال، كان عليه ضمانها أو تعويض قيمة ما نقصها بالعيب، ويجب على المنتفع أن يردها بعد انتهاء مدة الانتفاع، وإلا ضمن.

---

(١) راجع: بدائع الصنائع – للكاساني – جـ٧ ص٣٥٣، ٣٨٦، والهداية شرح بداية المبتدى للميرغناني – جـ٤ ص٢٠٦ ومابعدها.

(٢) راجع في هذا المعنى: نهاية المحتاج – جـ٤ ص٩٧، وبلغة السالك لأقرب المسالك –جـ٢ ص٥١٢، وكشاف القناع – جـ٢ ص٥٠٣.

(٤) نفقة العين على المنتفع:

وعلى المنتفع بالعين أن ينفق عليها، إذا كانت هذه المنفعة بالمجان، كما في حالة استعارة سيارة أو دابة مثلا[١]، وذلك لما هو مقرر من أن الغرم بالغنم، أما إذا كان الانتفاع بمقابل كما في الاجارة فإن تلك النفقات تكون على صاحب العين، ومن ثم يكون علف الدابة المستأجرة، وبنزين السيارة المستأجرة، على المالك[٢].

(ب) حق الانتفاع العينى (حقوق الارتفاق):

وحق الانتفاع العينى حق متعلق بالاعيان لا بالأشخاص ويسمى بحق الارتفاق، وهو حق ثابت لعقار على عقار آخر مالكه غير مالك العقار الأول، فيرفع من قيمة العقار الذى له حق الارتفاق، ويخفض من قيمة الآخر، أو هو ما تقرر على عين فلزمها دون نظر إلى مالكها وإلى الشخص المنتفع[٣]، وحقوق الارتفاق أنواع أهمها:

---

(١) ذهب إلى هذا الحنفية: راجع: الهداية للميرغنانى -جـ٣ ص١٧٨، وقد خالف فى ذلك الشافعية، راجع: نهاية المحتاج -جـ٤ ص٩٢، وقد اضطرب النقل فى المسألة عن الحنابلة فبينما يرى بعض الباحثين انهم يرون رأى الشافعية، د. محمد يوسف موسى - المرجع السابق ص ١٧٠ هامش (١)، نجد فى كتبهم أن على من يوصى له بمنفعة جارية أن ينفق عليها. راجع: كشاف القناع جـ٢ ص٥٢١، وللمالكية فى المسألة قولان: قول بجعلها على المستعير، وقول بجعلها على المالك. راجع: بلغة السالك جـ٢ ص٢٢٩.

(٢) د. محمد يوسف موسى - السابق - ص١٧٠، د. محمد سلام مدكور - السابق - ص٢٦١ ومابعدها.

(٣) د. محمد سلام مدكور - المرجع نفسه -ص٢٦٢.

(١) حق الشرب:

الشرب فى اللغة: النصيب من الماء، يقول صالح -عليه السلام- فيما قصه علينا القرآن الكريم: ﴿هذه ناقة لها شرب ولكم شرب يوم معلوم﴾[١].

والمراد به النصيب من الماء المقرر لسقى الزرع والأشجار، ويتصل به حق الشفة، ويراد به مايخص الحيوان والإنسان من الماء لشربه فى مقابل مايلزم الزرع والشجر لسقيه وريه، ولهذا يعرفه بعض الفقهاء بأنه، حق الشرب والسقى، أى شرب الإنسان والحيوان وسقى الزرع والأشجار[٢].

(٢) حق المجرى:

وهو حق صاحب الأرض البعيدة عن مجرى الماء فى إجرائه من ملك جاره إلى أرضه لسقيها، وقد يكون المجرى نفسه مملوكا للجار أو لصاحب الأرض المحتاجة له، أو لهما معا أو مشتركا بينه وبين آخرين، وعلى كل فليس للجار أن يمنع مرور الماء لأرض جاره وإلا كان لهذا اجراؤه رغم أنفه، وقد روى عن يحيى بن آدم القرشى: "أن رجلا كان بينه وبين الماء أرض لرجل، فأبى صاحبها

---

(١) سورة الشعراء، آية ١٥٥.

(٢) بدائع الصنائع - للكاسانى - جـ٦ ص١٨٨.

أن يرسل الماء فى أرضه، فقال له عمر بن الخطاب ﷺ: لو لم أجد للماء مسيلا إلا على بطنك لأجريته"[1].

(٣) حق المسيل:

وحق المسيل هو حق صرف الماء الزائد عن الحاجة بواسطة مجرى ظاهر أو مستتر، أو أنابيت أو ميازيب معدة لذلك حتى ينتهى هذا الماء إلى المصارف أو المجارى العامة، وهذا الماء الذى يراد صرفه قد يكون مصدره أرضا زراعية أو دارا من الدور أو محلا عاما كمقهى ومطعم ونحوهما، وقد يكون المسيل مملوكا للمنتفع به إلا أنه يمر بملك جاره، كما قد يكون مملوكا لصاحب الدار أو الأرض التى يمر فيها، ومتى ثبت هذا الحق لم يكن لصاحب المسيل الممانعة فى انتفاع صاحب العقار به، إلا إذا أضر به ضررا فاحشا فله حينئذ منعه ولا يبطل هذا الحق بتغير صفة العقار الذى ترتب له، فلو كان أرضاً زراعية، فصارت مصنعا أو منزلاً فإنه لا يسقط[2].

---

(١) موطأ الإمام مالك – جـ٢ ص١٢٣ ومابعدها، كتاب الخراج – ص١١٠.

(٢) د. محمد يوسف موسى – السابق – ص١٧٨ ومابعدها، د. محمد سلام مدكور – السابق – ص٢٦٧.

٤- حق *المرور:*

وهو أن يكون للإنسان حق المرور فيه إلى ملكه ومقصده، أو هو حق الإنسان فى أن يصل إلى ملكه دارا أو أرضا بطريق يمر بملك غيره، سواء كان هذا الطريق ملكا لهذا الغير، أم لهما معا أم كان طريقاً عاماً للجميع(١)، فإذا كان الطريق عاما تملكه الدولة، فإن حق المرور فيه يثبت للناس جميعا على السواء، غير أن لاصحاب العقار المتصل به أن يفتحوا عليه ما شاءوا، انشاء أو نقلا وتحويلا دون اعتراض من أحد، لكنه يمنع من التصرف الذى ينطوى على اساءة لاستعمال الحق، وذلك كالميزاب والخروج بالبناء فى الطريق أو إنشاء مظلة أو غيرها(٢).

وقد يكون الطريق خاصاً، وهو ما كان لفرد أو أكثر حق المرور فيه بنفسه فقط، أو بدوابه وأتباعه أيضا، سواء أكان صاحب حق المرور مالكا فيه أم كان مملوكا للغير وثبت له حق الانتفاع به، وليس من حق أصحاب الطريق الخاص سده أو ازالته، ما دام قد تعلق به حق العامة فى المرور به، واللجوء إليه وقت الزحام، إلا إذا كان حق المرور فى الطريق الخاص مقصوراً على أصحابه منذ إنشائه(٣)، هذا بالاضافة إلى حق التعلى، وحق الجوار.

---

(١) د. محمد يوسف موسى - السابق - ص١٧٩، د. محمد سلام مدكور - السابق - ص٢٦٨.

(٢) د. محمد سلام مدكور - المرجع والمكان السابقان.

(٣) المرجع السابق - ص٢٧٠.

(٢) الحقوق العينية التبعية:

وإذا كانت الحقوق السابقه تكون حقوقا عينية أصلية، فإن هناك حقوقاً عينية أخرى، لكنها تبعية، الغرض منها ضمان الوفاء بدين، وذلك كالرهن الحيازى، وقد سميت بالحقوق العينية لتعلقها بالأعيان، وبالتبعية، لأنها تابعة لحق ثابت فى الذمة هو الدين، ولا مانع من هذه التسمية فى الفقه الإسلامى، لأنها مميزة بين صنفين من الحقوق[١].

ثانياً: تعلق الحق بالذمة:

والحق قد يتعلق بالذمة، مثل أن يثبت الانسان حقا على انسان آخر، فيكون أحدهما مستحقا أو دائنا، والآخر مكلفا أو مدينا، فالعلاقة البارزة فى هذا النوع من الحق تقوم بين انسان وآخر.

والحق الثابت فى الذمة إما دين مالى أو غير مالى، وإما عمل كبناء دار وخياطة ثوب أو منفعة، كما فى إجارة الدار واجارة الأجير الخاص، أو المعاشرة الزوجية، وهى تكون بين الزوجين، فيما يختص بالمعاشرة، وإما امتناع عن عمل كتكليف الزوجة ألا تدخل أحدا من الأجانب بيت الزوج إلا بإذنه[٢]، والحقوق المنوطة بالمكلف والتى تتعلق بذمته يجب أداؤها سواء أكانت ايجابية كالصلاة، أم سلبية بالكف عن فعل، كالامتناع عن تعلية البناء، وهذا

---

(١) د. احمد فهمى أبو سنة – المرجع نفسه – ص١٨٥.

(٢) المرجع نفسه.

الوجوب قد يتعلق به نفسه، وقد يتعلق بنائبه، كما فى الحقوق المالية المتعلقة بالصبى والمجنون والمعتوه، فإن وجوب الإداء على الولى، أما هما فالثابت فى ذمتهما الوجوب فقط، أى شغل الذمة(١)، ومن ثم يمكن أن تنقسم الحقوق المتعلقة بالذمة إلى حقوق ماليه وحقوق غير مالية، والحقوق المالية هى مايمكن الاعتياض عنها، وهذا المعيار هو الذى أخذ به فقهاء القانون(٢)، ومن الحقوق غير المالية الحقوق الفكرية أو الذهنية، كحق التأليف والصناعة، وهى الانتاج الفكرى سواء كان التعبير عنه بالكتابة كالكتب أو غيرها، والمالية تثبت بتمول الناس أى جريان العرف باعتبارها مالا(٣)، وإذا كانت مالا فإنها تكون على الراجح من قبيل الحقوق العينية(٤).

موازنة بين الحقين العينى والشخصى فى الفقه الإسلامى:

وبالنظر فيما تقرر بالنسبة لكل من الحقوق العينية، والحقوق الشخصية، نجد أن هناك وجوها يتمايز فيها كل من الحقين عن الآخر، ونود أن نبرز تلك المميزات فيما يلى:

---

(١) المرجع نفسه – ص١٨٦.

(٢) راجع: المغنى لابن قدامه –جـ١ ص٢١٣ ومابعدها، حيث يفرق بين الحق المالى وغير المالى بأن الأول ما يكون للمقصود منه المال، الثانى: ماليس بمال ولا المقصود منه المال، وراجع: د. محمد سلام – المرجع السابق – ص٤٦.

(٣) د. احمد فهمى أبو سنه – المرجع نفسه – ص١٨٢.

(٤) المرجع نفسه – ص١٨٣.

(١) الحق العينى له ميزة التتبع:

فإذا كان الحق مترتبا على عين، كأن كان ثمنا لها لم يدفعه المشترى، ثم انتقلت العين من المشترى الذى لم يدفع الثمن إلى غيره، فإن حق البائع الأول ينتقل إلى العين فى مواجهة الحائز التالى، والقانون لم يبلغ هذه الدرجة من المحافظة على الحقوق العينية الثابتة على العين، إلا إذا كانت العين مما تخضع لاجراءات شهر خاصة، وذلك بالنسبة للمنقولات، ولذلك يتقرر نفس الحق للمالك فى مواجهة غاصب الغاصب، لأن له أن يتتبع دينه فى أى يد تكون.

أما الحق الثابت فى الذمة، فإنه لايتمتع بميزة التتبع فلو أن شخصا أتلف عينا على مالكها، كان عليه ضمان قيمتها، وهى حق فى الذمة، فلو أعطى المتلف القيمة لآخر بغير إذن مالك العين، فإنه يرجع على متلفه، لأن الحق ثابت فى ذمته.

(٢) وللحق العينى أيضا ميزة التقدم:

كما أن ميزة التقدم أو الأولوية لا تثبت إلا للحق الثابت على العين، دون الثابت فى الذمة، فإذا كانت العين مرهونة بدين، فإن للدائن المرتهن أن يتقدم على ثمنها بدينه، ويتقدم على غيره من الغرماء أصحاب الديون الشخصية، وذلك عند وفاة المدين أو إفلاسه[١]، أما الحق الثابت فى الذمة، فإنه لا امتياز لصاحبه على

---

(١) فى هذا المعنى: د. أحمد فهمى أبو سنه – السابق – ص١٨٧.

غيره، وكل ما للدائنين الذين لهم حقوق متعلقة بذمة مدينهم أن يقتسموا ماله الموجود قسمة غرماء دون أن يتقدم أحدهم على الآخر، وهذا لا يمنع من ثبوت الأولوية لبعض الديون الشخصية على بعض، كمافى تقديم ديون الصحة على ديون المرض، وتقديم حقوق الله على حقوق العباد فى الاستيفاء.

(٣) هلاك العين وأثره على العقد:

ومن المميزات الهامة بين الحق الشخصى والحق العينى، أن الأخير إذا كان ناشئا عن عقد، وهلك محله، وهى العين التى يتقرر عليها الحق، فإن العقد يبطل لفوات محله، وذلك بخلاف الحق الثابت فى الذمة، كما فى السلم والقرض، فإنه إذا هلك المسلم فيه، وبدل القرض بقى العقد، ويجب على البائع تسليم غيره، وكذلك إذا كان الحق متعلقا بالعين فإنه يسقط بفواتها، كالقصاص إذا مات القاتل، وكالزكاة إذا هلك محلها، فإنها تسقط عند الحنفية لتعلقها بالمال، عملا بقول الله تعالى: ﴿وفى أموالهم حق للسائل والمحروم﴾[1]، حيث بين الله -تعالى- أن الحق يتعلق بالمال، فلو مات محله، لم يجب عملاً بهذا الأصل.

(١) سورة الذاريات – الآية ١٩.

(٤) تحول الحقوق من عينية إلى شخصية والعكس:

هذا ويلاحظ أن الحق العينى، قد ينقلب إلى حق شخص، كما لو غصب إنسان سيارة ثم أتلفها، فإن حق مالك السيارة يتعلق بعينها قبل الاتلاف وهو الاسترداد، أى استرداد العين، وبعد الاتلاف، يكون له القيمة أو مثلها، وهو حق شخصى ثابت فى ذمة الغاصب.

وقد ينقلب الحق الشخصى عينيا، كدين وجب على إنسان ثم مات عن تركه، فإن الدين قبل وفاة المدين كان شخصياً، أى حقاً شخصياً للدائن فى ذمة المدين، وبعد وفاته يتحول إلى حق عينى فى التركة، يستوفيه الدائن منها مقدما على الورثة، إلا أن يقضى الورثة دينه[1].

موازنة بين الفقهيين الإسلامى والوضعى:

ويظهر مما سبق أن فقهاء الشريعة الإسلامية، يميزون بين الحقوق المتعلقة بالعين، والحقوق المتعلقة بالذمة، وقد أثار هذا التمايز بين الحقين تساؤلا حول مدى موافقة هذا التقسيم لما هو مستقر فى فقه القانون من التمييز بين الحق العينى والحق الشخصى.

---

(١) راجع فى هذا المعنى: د. احمد فهمى أبو سنة – السابق ص١٨٨.

ومن المؤكد أن مثل هذا التساؤل لم يكن محل إثارة إلا عند المعاصرين من الفقهاء، الذين اتبعوا أسلوب التأصيل ودراسة الحقوق فى ظل نظرية عامة تجمع شتات المسائل المرتبطة فيما بينها بوحدة الموضوع، وهذا المنهج لم يكن مألوفاً عند الفقهاء القدامى الذين جرى عرفهم على دراسة أحكام كل عقد من العقود مع بيان مصدره وأحكامه على حدة، وكذلك الأمر فيما يتعلق ببقية الحقوق، حيث يبينون مضمون الحق ومصدره وأحكامه، دون أن يعنوا بعرضه فى إطار نظرية موحدة على نحو ما صنع المتأخرون من الفقهاء، ومع ذلك فإنهم قد ميزوا بين الحقين فى جميع المسائل التى يقتضى هذا التمييز فيها اختلاف الأحكام[1].

رأيان فى المسألة:

وقد اختلفت أنظار المعاصرين من الفقهاء حول الإجابة عن هذا التساؤل، وكان لهم فىالمسألة رأيان:

أولهما: للاستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهورى الذى ذهب إلى أن الفقه الإسلامى لا يعرف التفرقة بين الحق العينى والحق الشخصى، وأن التصنيف الوارد فيه هو التفرقة بين الدين والعين، وهو تصنيف مختلف عن الأول فى نطاق كل منهما، فالدين ليس

(١) د. مصطفى الزرقا – المدخل الفقهى العام –جـ٣ ص٢٨ – مطبعة طربين بدمشق سنة ١٩٦٥م.

كل الحق الشخصى، بل هو صورة من صوره، والعين تستغرق الحق العينى، وبعضا من الحق الشخصى[1].

فالدين، هو التزام محله مبلغ من النقود أو جملة من الأشياء المثلية يمكن أن تتعلق بالذمة، وقد عرف صاحب مرشد الحيران الدين بأنه: "ماوجب فى ذمة المديون بعقد استهلاك مال أو ضمان غصب مادة (١٦٨)، والصحيح أن مصادر الدين تزيد عما نكره صاحب مرشد الحيران، فهى مع العقد، الارادة المنفردة، كالنذر والهبة والوصية إذا كان محل ذلك نقوداً أو مثليات، والعمل غير المشروع الذى يشمل مع الغصب، كل ضمان ينشأ عن غير العقد، كالسرقة والاتلاف، ثم الاثراء بلا سبب، وذلك على نحو ما نصت عليه المادة (٢٠٧) من مرشد الحيران، من أن من دفع شيئا ظانا أنه واجب عليه فتبين عدم وجوبه فله الرجوع على من قبضه بغير حق، ويأتى بعد ذلك نص الشرع، كالالتزام بالنفقة فإن محلها عادة يكون مبلغا من النقود ويتعلق بالذمة[2].

وأما العين: أو الالتزام بالعين، فهو التزام بانشاء حق على عين معينة بالذات لتمليكها، أو تمليك منفعتها، أو حفظها كمنفعة دار معروفة الحدود أو منفعة دار، أو تسليم عبد أو حفظ حيوان[3].

---

(١) د. عبد الرزاق السنهورى – مصادر الحق فى الفقه الإسلامى – جـ١ ص١٨.

(٢) المرجع نفسه – ص١٥.

(٣) المرجع نفسه – ص١٦.

والتمييز بين الدين والعين، هو التمييز البارز في الفقه الإسلامي، والفقهاء يحرصون على المقابلة بين الدين والعين إذا عرضت لهم مناسبة في ذلك، ويقيمون هذا التمييز على أساس الذمة، فيقولون إن الدين يتعلق بذمة المدين، أما العين فلا تتعلق بالذمة، بل يكون الحق عينياً كان أو شخصياً، متعلقاً بالعين ذاتها، فالتعلق بالذمة أو عدم التعلق بها، هو الذي يقوم عليه التمييز بين الدين والعين[1].

الحق العيني والحق الشخصي مأخوذان عن القانون الروماني:

ثم يقول الاستاذ السهنوري: وعندنا أنه لا حاجة إطلاقا للقول بأن الفقه الإسلامي يعرف التمييز بين الحق الشخصي والحق العيني، بل يجب على النقيض من ذلك ابراز أن التمييز بين الدين والعين – وهو التمييز الذي يعرفه الفقه الإسلامي – غير التمييز بين الحقين في القانون الروماني، فلكل فقه صناعته التي يتميز بها، وفي هذا دليل واضح على أن الفقه الإسلامي لا تربطه بالقانون الروماني صلة، وإلا لانتقل التمييز بين الحق الشخصي والحق العيني إلى الفقه الإسلامي، كما انتقل إلى كل قانون اشتق من القانون الروماني، ولنعمل بذلك على رد ما يقال عن الفقه

(١) المرجع نفسه – ص٢٠.

الإسلامى: من أنه قد تأثر بالقانون الرومانى[1].

تقييم رأى الدكتور السنهورى:

وعندى أن رأى الدكتور السنهورى محل نظر، لأن تقسيم الدين والعين تقسيم لمحل الحق، وهو لا يخرج عن هذين الأمرين، والأساس الذى رآه لهذا التصنيف وهو التعلق بالذمة أو عدمه، أساس غير ثابت لأن كل الحقوق لها تعلقٍ بالذمة، التى هى وصف يصير به الانسان أهلا لماله ولما عليه مطلقا، سواء كان دينا أو عينا، فلو أن شخصا التزم بتسليم عين بسبب عقد من العقود، فإن التزامه هذا تشغل به ذمته، لكن محل الأداء يكون عينا من ناحية تسليمها أو انشاء حق من الحقوق العينية عليها، وإذا كان أمره كذلك يكون مجرد التصنيف إلى حق شخصى وحق عينى، مجرد تسمية لا تمت إلى جوهر الحقوق بصلة، ولا يمنع ورود تلك التسمية فى الفقه الإسلامى، لأنها مجرد اصطلاح، وهذا ما قرره الدكتور أحمد فهمى أبو سنه ونؤيده فيه إلى حد كبير، حيث يقول: "لا مانع فى الشريعة الإسلامية من تقسيم الحق الى عينى وشخصى وتقسيم الأول إلى أصلى وتبعى، ولأنها تسمية تميز بين صنفين من الحقوق، وإن كان نطاق الحق فى الفقه الإسلامى أوسع منه فى القانون الذى يقتصر الأمر فيه على مجرد الحقوق التى تنظم

---

(١) المرجع نفسه – ص ١٩، هامش(٢).

معاملات الناس دون سواها[1].

ثانيهما: للدكتورين مصطفى الزرقا وأحمد فهمى أبو سنه: وقد ذهبا إلى خلاف ما قرره الدكتور السنهورى كما يفهم مما ذكروه فى أبحاثهم، والتى يظهر منها أنهم قد ميزوا بين الحقين فى جميع المسائل التى يقتضى التمييز فيها اختلاف الأحكام[2]، وهذا الرأى هو الذى نرجحه لأن تقسيم الدين والعين تقسيم للحق باعتبار محله، الذى لا يمنع شغل الذمة به جميعه والالتزام به، إذ أن الالتزام يتمثل فى شغل الذمة بما يجب أداؤه، وهذا يشمل الدين والعين.

خلاصة الدراسة:

ونخلص من خلال تلك الدراسة إلى أن الحق وفقا لما يستفاد مما قرره الفقهاء فى القانون عبارة عن: "قدرة يمنحها القانون لشخص معين تحقيقاً لمصلحة مشروعة له، فى حدود القانون وحمايته"، وهو فى فقه الشريعة عبارة: "عن اختصاص يثبت شرعا لله أو للإنسان على غيره".

وأن تعريف الحق فى الفقه الإسلامى يعتبر أوسع مدى منه فى القانون، لأن طبيعته تمتد لتشمل حقوق الله وحقوق العباد ولعل

(١) فى هذا المعنى: د. أحمد فهمى ابو سنه – المرجع السابق – ص١٨٥ ومابعدها.

(٢) المرجع والمكان السابقان، د. مصطفى الزرقا – المدخل الفقهى العام – المرجع والمكان السابقان.

نسبته الحق إلى الله، هى التى اقتضت التعبير عنه بالمكنة التى يمنحها الحق لصاحبه بالاختصاص، لا بالمصلحة التى لا تتواءم مع اسناد استحقاقها لله - عز وجل - لأنه غنى عن العالمين.

ومن ناحية معايير تصنيف الحقوق، نجد أن معيار القيمة هو المعيار الذى يمكن أن يستوعب كل أنواع الحقوق فى فقه القانون، وهو يصلح كذلك لأن يستوعب كل أنواع الحقوق فى الفقه الإسلامى، ولا يحول دون ذلك ما ورد ضمن البحث من تصنيف الحقوق وفقاً لمستحقيها، ووفقا لموضوعها، ذلك أن التصنيف الأول لا يمنع من سريان معيار القيمة على تلك الحقوق، وكذلك التصنيف الثانى الذى ينظر إلى محل الحق، وهو لا يخرج عن كونه قيمة قد تكون مالية، وقد تكون غير مالية وقد تكون مختلطة، على نحو ما استبان لنا في حقوق المؤلف في كل من الفقهين القانوني والإسلامي.

كما أن تصنيف الحقوق باعتبار أصحابها لا يمنع من إعمال هذا المعيار، لأن حق الله قد يكون غير مالى وقد يكون ماليا، وقد يكون جامعا بين خصائص الحقين ومن ثم كان معيار قيمة الحق هو الضابط الذى يمكن أن يستوعب كل أنواع الحقوق فى الفقهين الإسلامى والوضعي.

مراجع البحث

(تنبيـــه)

يقوم ترتيب المراجع بناء على لقب المؤلف، أو ما اشتهر به بعد حذف الكنية والألف واللام، ووضعه وفقا للحرف الأول منه حسب الترتيب الأبجدى وهو: أبجد هوز حطى كلمن سعفص قرشت ثخذ ضظغ.

أولاً: المراجع العربية

١- الأهوانى: الدكتور حسام – مقدمة القانون المدنــى – نظرية الحق – طبعة ١٩٧٢م.

٢- البدراوى: الدكتور عبد المنعم: المدخل لدراسة القانون – دار النهضة العربية ببيروت سنة ١٩٦٦م، وحق الملكية – طبعة ١٩٧٢م.

٣- البهوتى: منصور بن يونس بن ادريس المتوفى سنة ١٠٥١هـ – كشاف القناع عن متن الاقناع – مكتبة النصر الحديثة.

٤- جمعه: الدكتور نعمان محمد خليل: دروس فى المدخل للعلوم القانونية – دار النهضة العربية ١٩٧٧م.

٥- الدرينى: الدكتور فتحى: الحق ومدى سلطة الدولة فى تقييده – رسالة دكتوراه طبع جامعة دمشق سنة ١٩٦٧م، وحق الابتكار في الفقه الإسلامي – مؤسسة الرسالة.

٦- الوكيل: الدكتور شمس الدين: محاضرات فى النظرية العامة للحق سنة ١٩٥٤م.

٧- زكى: الدكتور محمد جمال الدين - مقدمة الدراسات القانونية - طبعة ١٩٦٤م.

٨- الزرقا: الدكتور مصطفى: المدخل الفقهى العام - مطبعة طربين بدمشق ١٩٦٥م.

٩- أبو زهرة: الشيخ الإمام محمد: الملكية ونظرية العقد - دار الفكر العربى سنة ١٩٧٦م.

١٠- الزمخشرى: جار الله أبو القاسم محمود بن عمر المتوفى سنة ٥٣٨هـ. أساس البلاغة - مطبعة بولاق.

١١- حنفى: الدكتور محمد الحسينى: المدخل لدراسة الفقه - دار الاتحاد العربى للطباعة سنة ١٩٥٧م.

١٢- حجازى: الدكتور عبد الحى: نظرية الحق فى القانون المدنى - مكتبة سيد عبد الله وهبه.

١٣- أبو يوسف: الإمام صاحب الإمام أبى حنيفة: كتاب الخراج - المطبعة السلفية بالقاهرة، تحقيق: الاستاذ الشيخ أحمد محمد شاكر.

١٤- يحيى: الدكتور عبد الودود - المدخل لدراسة القانون - طبعة ١٩٧٠م.

١٥- كيره: الدكتور حسن: أصول القانون - الطبعة الثانية، ١٩٦٠م.

١٦- الكاساني: علاء الدين أبو بكر بن مسعود الملقب بملك العلماء والمتوفى عام ٥٨٧هـ - بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع - مطبعة الجمالية بالقاهرة سنة ١٩١٠م.
١٧- مأمون: الدكتور عبد الرشيد شديد - الحق الأدبى للمؤلف - دار النهضة العربية ١٩٧٨م.
١٨- مرقس: الدكتور سليمان - المدخل للعلوم القانونية - القسم الثانى - الطبعة الرابعة.
١٩- منلا خسرو الإمام المحقق القاضى محمد بن فراموزا بن على المتوفى سنة ٨٨٥هـ. مرآة الأصول - المطبعة العامرة بمصر سنة ١٣٠٩هـ.
٢٠- مدكور: الدكتور محمد سلام: تاريخ التشريع الإسلامى ومصادره، ونظرتة للأموال والعقود - مطبعة الفجالة الجديدة سنة ١٩٥٨م، ونظرية الإباحة عند الأصوليين - طبعة ١٩٦٥م، دار النهضة العربية.
٢١- منصور: الدكتور منصور مصطفى: المدخل للعلوم القانونية - جـ٢ - نظرية الحق - مكتبة عبد الله وهبه ١٩٦٢م.
٢٢- المهدى: الدكتور نزيه محمد الصادق: المدخل لدراسة القانون - جـ٢- نظرية الحق - دار النهضة العربية بدون تاريخ.

٢٣- موسى: الدكتور محمد يوسف: الفقه الإسلامى، مدخل لدراسته ونظام المعاملات فيه - الطبعة الثالثة - دار الكتاب العربى ١٩٥٨م.

٢٤- الميرغنانى: شيخ الإسلام برهان الدين أبو الحسن على بن أبى بكر بن عبد الجليل الرشدانى، المتوفى سنة ٥٩٣هـ. الهداية شرح بداية المبتدى - مطبعة مصطفى البابى الحلبى.

٢٥- المتيت: الدكتور أبو اليزيد - الحق على المصنفات الأدبية والفنية والعلمية - اسكندرية ١٩٦٨م.

٢٦- مالك: الإمام مالك بن أنس بن مالك بن أبى عامر الإصبحى المدنى، أمام دار الهجرة المتوفى سنة ١٧٩هـ - الموطأ - طبع مطبعة البابى الحلبى سنة ١٣٥١هـ.

٢٧- النووى: الإمام المحدث الحافظ محى الدين أبى زكريا يحيى بن شرف - المتوفى سنة ٦٧٦هـ. شرح النووى على صحيح مسلم - المطبعة المصرية ومكتبتها.

٢٨- أبو سنه: الاستاذ الشيخ أحمد فهمى: نظرية الحق - مطبوع ضمن كتاب الفقه الإسلامى أساس التشريع - طبع المجلس الأعلى للشئون الإسلامية سنة ١٩٧١م.

٢٩- السنهورى: الاستاذ الدكتور عبد الرزاق: مصادر الحق فى الفقه الإسلامى - معهد البحوث والدراسات العربية - سنة ١٩٦٧م، والوسيط - جـ ٨ - طبعة ١٩٦٧م.
٣٠- سرور: الدكتور محمد شكرى: النظرية العامة للحق - دار الفكر العربى ١٩٨٩م.
٣١- السباعى: السنة ومكانتها في التشريع الإسلامي - الطبعة الثانية - المكتب الإسلامي.
٣٢- سلامة: الدكتور أحمد: نظرية الحق فى القانون المدنى - مكتبة عبد الله وهبه سنة ١٩٦٠م.
٣٣- عبد العزيز: محمد كمال - الوجيز في نظرية الحق - مكتبة وهبة.
٣٤- عبد الرحمن:الدكتور حمدى: فكر الحق - دار الفكرالعربى ١٩٧٩م.
٣٥- عمران: الدكتور محمد على: المدخل لدراسة القانون - طبعة كلية التجارة ١٩٧٢م. والحقوق العينية الأصلية - دار النهضة العربية ١٩٧٩م.
٣٦- عيسوى: الاستاذ الشيخ عيسوى أحمد: المدخل للفقه الإسلامى - دار الاتحاد العربى بمصر سنة ١٩٥٧م.
٣٧- عبد الله: الدكتور فتحى عبد الرحيم: نظرية الحق - مكتبة الجلاء بالمنصورة ١٩٧٨م.

٣٨- العمرى: أحمد سويلم - حقوق الإنتاج الذهنى - وزارة الثقافة ١٩٦٧م.

٣٩- أبو الفتح: الشيخ أحمد: المعاملات فى الشريعة الإسلامية - الطبعة الثانية سنة ١٩٢٣م، مطبعة النهضة.

٤٠- فرج: الدكتور توفيق حسن: المدخل للعلوم القانونية - طبعة ١٩٦٠م، ومذكرات في مدخل القانون - طبعة ١٩٥٩ اسكندرية.

٤١- الفيومى: أحمد بن محمد المتوفى عام ٧٧٠هـ: المصباح المنير: مصطفى البابى الحلبى سنة ١٣٩٦هـ.

٤٢- فايد: الدكتور محمد حسن: أصول الفقه - دار الاتحاد العربى للطباعة.

٤٣- الفتلاوى: الدكتور سهيل حسين- حقوق المؤلف المعنوية في القانون العراقى - طبعة وزارة الثقافة بالعراق ١٩٧٨م، دار الحرية الحديثة.

٤٤- الصدة: الدكتور عبد المنعم فرج - حق المؤلف في القانون المصرى - معهد البحوث والدراسات العربية ١٩٦٧م، وأصول القانون - طبعة ١٩٧٢م.

٤٥- الصاوى: العلامة الشيخ أحمد بن محمد المالكى: بلغة السالك لأقرب المسالك - حاشية على الشرح الصغير للدردير - طبعة بولاق سنة ١٢٨٩هـ.

٤٦- ابن قدامه: الإمام موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد، المتوفى سنة ٦٢٠هـ: المغنى - شرح لمختصر الخرقى - مطبعة الفجالة الجديدة سنة ١٩٦٣م، مكتبة القاهرة لصاحبها على يوسف سليمان.

٤٧- القرافى: شهاب الدين أبو العباس أحمد بن ادريس ابن عبد الرحمن الصنهاجى، المتوفى سنة ٦٨٤هـ. الفروق - مطبعة دار احياء الكتب العربية، الطبعة الأولى.

٤٨- القاضى: الدكتور محمد مختار - حق المؤلف - مكتبة الأنجلو المصرية ١٩٥٨م.

٤٩- الرازى: الامام محمد بن أبى بكر بن عبد القادر: مختار الصحاح - طبعة دار المعارف.

٥٠- الرملى: العلامة شمس الدين محمد بن الإمام شهاب الدين احمد: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج - مطبعة مصطفى البابى الحلبى سنة ١٣٥٨هـ.

٥١- رشدى: الدكتور محمد السعيد - نظرية الحق - دار النهضة العربية ١٩٩١م.

٥٢- الشاطبى: ابراهيم بن موسى اللخمى الغرناطى المالكى المتوفى سنة ٧٩٠هـ: الموافقات فى أصول الشريعة مع شرح الشيخ عبد الله دراز - دار الفكر العربى - المكتبة التجارية الكبرى.

٥٣- ابن الشاط: ابو القاسم بن عبد الله الأنصارى، المتوفى سنة ٧٢٣هـ: ادرار الشروق على أنوار الفروق، مطبوع بهامش الفروق للقرافى، الطبعة المشار إليها، ومعه تهذيب الفروق للشيخ محمد على بن حسين.

٥٤- شحاته: الدكتور شفيق: محاضرات فى النظرية العامة للحق - طبعة ١٩٤٨م.

٥٥- الشرقاوى: الدكتور جميل: دروس فى أصول القانون - دار النهضة العربية ١٩٨٤م.

٥٦- الخفيف: الشيخ على: المنافع - بحث منشور بمجلة الاقتصاد المصرية، السنة العشرون ١٩٥٢م- العددان الثالث والرابع.

٥٧- الظاهرى: أبو محمد على بن حزم، المتوفى ٤٥٦هـ: المحلى - طبع منير الدمشقى سنة ١٣٥٢هـ.

٥٨- الغزالى: حجة الإسلام الإمام أبو حامد، المتوفى سنة ٥٠٥هـ: المستصفى من علم الأصول - المطبعة الاميرية سنة ١٣٢٢هـ.

٥٩- غانم: الدكتور إسماعيل: محاضرات فى النظرية العامة للحق - سنة ١٩٥٨م.

ثانيا: المراجع الأجنبية

1- Ballet (A): Le droit dâuteur sur les oeuures de peintre et de Sculpture thése, Paris 1910.

2- Bry (G): La propriéte industriellé littér aire et artistique, 3ed, Paris 1919.

3- Desboi: Le droit dâuteur en France, Paris 1966.

4- Dabin (J): Le droit subjectif, 1952.

5- Ihering (L): Esprit Du Droit Romain, Traduction Francaise Meulenaere, 3e Ed, T4 1888

6- Kant (E): Eléments méta physiques de la doctrine du droit trade, jules Borni, Paris 1953.

7- Mazeaud: (H, L, eT. jean) par juglur: Lécon de droit civil, t, I, ler vol, 1972.

8- Mariny (G) Et Raynaud (P): Droit Civil, T. 1, Paris 1956.

9- Planiol, Ripert et Boulanger: troité élémementatire de droit civil, 4ed, 1 ed, 11, 1947.

10- Rachet (P): le droit d àuteur, une nouvelle from de proprieté, paris, 1969.

11- Savatier (R): La droit de Làrt et des Lettres, paris, 1953.

فهرس المحتويات

﴿ وقل رب زدنى علماً ﴾

رقم الايداع بدار الكتب المصرية
٢٠٠٠/٥٠٧١م